

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE L'OBLIGATION

AU

SECRET PROFESSIONNEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

le Samedi 10 mars 1900, à 4 h. 1/2 du soir

PAR

VICTOR DEMARLE

Étudiant de la Faculté libre de Lyon

Sous la présidence de M. GAUDEMET, professeur

Suffragants { MM. BONNEVILLE, professeur.
 { ROUX, agrégé.



LIBRAIRIE DE L'ARCHEVÊCHÉ

A. NOUVELLET

LIBRAIRE-ÉDITEUR

LYON. — 3, Avenue de l'Archevêché, 3. — LYON

1900

A mon Père



A ma Mère



DE L'OBLIGATION

AU

SECRET PROFESSIONNEL

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE L'OBLIGATION

AU

SECRET PROFESSIONNEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Samedi 10 mars 1900, à 1 h. 1/2 du soir

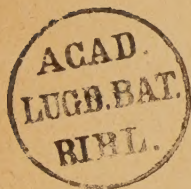
PAR

VICTOR DEMARLE

Étudiant de la Faculté libre de Lyon

Sous la présidence de M. GAUDEMET, professeur

Suffragants { MM. BONNEVILLE, professeur.
ROUX, agrégé.



LIBRAIRIE DE L'ARCHEVÊCHÉ

A. NOUVELLET

LIBRAIRE-ÉDITEUR

LYON. — 3, Avenue de l'Archevêché, 3. — LYON

1900

LE SECRET PROFESSIONNEL

Tout le monde convient que le secret doit être inviolable ; mais on ne convient pas toujours de la nature et de l'importance du secret.

(L.A. ROCHEFOUCAULD. — *Mémoires.*)

INTRODUCTION HISTORIQUE

« Cette disposition est nouvelle dans nos lois (1). » C'est en ces termes que Monseignat présentait au Corps législatif l'article du Code pénal destiné à réprimer les indiscretions des dépositaires professionnels de secrets. Comment faut-il entendre l'affirmation du rapporteur ? Est-ce à dire que notre législateur ait créé, de toutes pièces, l'article 378 du Code pénal, et que celui-ci ne soit pas en germe, déjà, dans les législations anciennes ? Voilà la question qui s'offre de prime abord à notre examen. Un regard jeté rapidement en arrière nous permettra de l'élucider.

(1) V. Loqué, *Législation civile et criminelle de la France*, t. XXX, p. 539,

SECTION

LA GRÈCE

Chez les Grecs, la divulgation du secret professionnel ne pouvait réunir les éléments du délit public. Aucun texte ne la range, au surplus, parmi les délits privés. Mais cela ne nous autorise pas à conclure que l'indiscrétion professionnelle était, à Athènes, un acte indifférent. Une pareille déduction ne tiendrait compte, à notre avis, ni du système pénal des Athéniens (1), ni de leurs préoccupations morales.

D'une part, les citoyens avaient à leur disposition la δικη βλαβης, action, d'une extraordinaire élasticité, qui s'appliquait à une foule de faits illicites non encore catalogués, de délits innommés, si l'on veut, et qui tendait à la réparation du dommage. Les magistrats, d'autre part, en cas de silence des textes, recouvraient leur pleine indépendance de jugement, et n'avaient à s'inspirer, pour l'appréciation de l'acte et la mesure du préjudice, que de

(1) Consulter : Thonissen, *Le droit criminel de la République athénienne* (Paris et Bruxelles, 1875).

leur conception idéale de justice : « Je jure, disaient-ils avant d'entrer en fonctions, de suppléer au silence des lois par les règles de l'équité. »

L'ampleur de la *εὐκτα βλαβερά*, le pouvoir discrétionnaire des juges rendaient donc possible la réparation du dommage causé par une révélation de secrets ; les mœurs athéniennes nous la rendent probable.

Le danger des indiscretions professionnelles avait frappé les Grecs. Leurs inquiétudes, nées à l'occasion de la profession médicale, la plus capable de les provoquer dans l'état de la civilisation attique, nous sont révélées par le serment d'Hippocrate : « Je jure par Apollon, médecin, par Esculape, par Hygie et Panacée, je prends à témoin tous les dieux et toutes les déesses d'accomplir fidèlement, autant qu'il dépendra de mon pouvoir et de mon intelligence, ce serment et cet engagement écrit.... Les choses que je verrai ou que j'entendrai dire, dans l'exercice de mon art ou hors de mes fonctions, dans le commerce des hommes, et qui ne devront pas être divulguées, je je les tairai, les regardant comme des secrets inviolables. Si j'accomplis fidèlement mon serment, si je ne faiblis point, puissé-je passer des jours heureux, recueillir les fruits de mon art et vivre honoré de tous les hommes et de la postérité la plus reculée ; mais si je viole mon serment, si je me parjure, que tout le contraire m'arrive ! » (1)

(1) V. Hippocrate, *Œuvres complètes*, trad. nouv. par E. Littré. (Paris, Baillière, 1844.) — On doit à Cabanis une paraphrase en vers de ce serment ; v. *Œuvres complètes*, t, V, p. 453 et s. (Paris, Firmin-Didot, 1825.)

Supposons maintenant un médecin parjure à ce serment que, depuis Hippocrate, les maîtres exigeaient des disciples : le client lésé va-t-il se reposer uniquement sur la divinité du soin de sa vengeance, alors qu'il a une action pour saisir le magistrat, alors qu'il sait ce magistrat investi d'un pouvoir suffisant pour lui accorder réparation ? Nous ne nous résignons pas à le croire. Le peuple chez lequel la violation de dépôt était flétrie et punie si énergiquement, n'a pas dû se désintéresser de la violation de ce dépôt moral qu'est une confiance.

SECTION II

ROME

Les Romains avaient fait de la discrétion une divinité qu'ils invoquaient sous le nom de Tacita. En résolurent-ils plus efficacement pour cela le problème du secret professionnel? Ajoutèrent-ils à la sanction civile la sanction pénale?

Pas plus que celui d'Athènes, le législateur de Rome (1) n'a prévu et puni la divulgation des secrets professionnels: c'est la même indifférence du pouvoir social à l'égard des délits privés.

Il faut pourtant noter un texte du Digeste (2), d'où il résulte que l'infidélité commise par l'avocat envers son

(1) Comp. *Histoire du droit criminel chez les Romains*, par Walter, trad. par Picquet-Damesme (Paris, 1863); *Le droit pénal dans la législation romaine*, par Faustin Hélie (*Revue crit.*, 1882, t. XI, p. 27 et s., p. 100 et s.); *Esquisse du droit criminel des Romains*, par de Valroger (*Revue crit.*, 1860, t. XVI, p. 368 et s.).

(2) « Prævaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat prodiitâ causâ suâ...; quid ergo de eo fiet, sive privato iudicio, sive publico prævaricatus sit, hoc est, prodiderit causam? Hic extra ordinem solet puniri. » (L. I, D., XLVII, 15.)

client était rangée au nombre des délits extraordinaires (1). La violation des confidences, qui constitue une infidélité nettement caractérisée, pouvait donc motiver, de la part du prêteur, une poursuite *extra ordinem*. Mais, si le magistrat nous apparaît ainsi, dans ce cas particulier, armé pour la répression, avouons qu'en fait il ne dut jamais faire usage de son arme. Et ce qui lui manqua, ce ne fut pas l'occasion de réprimer, ce fut de comprendre, à ce moment de la civilisation, l'utilité sociale de la répression.

Dans notre droit, une des conséquences logiquement déduites de l'obligation au secret est la dispense de déposer en justice. Existait-il, dans la loi romaine, une semblable exemption au profit des confidents de profession ? Le seul texte (2) qu'on invoque en ce sens ne nous paraît pas avoir cette portée. Il décide, à la vérité, qu'on ne doit recevoir dans une cause ni le témoignage de l'avocat, ni celui du procureur de l'une ou de l'autre des parties ; mais il s'agit là d'un reproche bien plus que d'une excuse. On suspecte l'impartialité de ce témoin, on ne respecte pas sa discrétion (3).

Comme celle d'Athènes, d'ailleurs, la législation de Rome devait offrir une réparation civile aux citoyens

(1) V. Walter, *op. cit.*, p. 45.

(2) « Mandatis cavetur, ut præsides attendant, ne patroni in causâ cui patrociniû præstiterunt, testimonium dicant quod et in executoribus negotiorum observandum est. » (L. XXV, D., XXII, 5.)

(3) C'est en ce sens que ce texte a été entendu, notamment par Farinaccius (*Quæst.* 60, num. 455) ; Domat (Liv. III, tit. VI, sect. III, n. 25, *Lois civiles*, Paris, 1777), et Pothier (*Œuvres*, t. III, p. 649, Paris, 1818).

lésés par une révélation coupable. Que son système d'indemnisation ait pu fonctionner au profit de l'individu, victime d'une indiscretion professionnelle, cela, pour nous, ne souffre pas d'objection. Une loi du Digeste (1) viendrait, au besoin, à l'appui de notre affirmation ; mais la raison d'analogie qu'elle fournit nous touche beaucoup moins que l'argument emprunté à l'esprit général de la législation.

En résumé : point de répression pénale, une simple réparation pécuniaire. Voilà la loi. Nous voudrions croire que les mœurs la fissent suffisante.

(1) « Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit, vel pluribus præsentibus legerit, utilius est, in factum et injuriarum agi, si injuriæ faciendæ causâ, secreta judiciorum publicavit. » (L. LI, D., ix, 2.) On voit combien le cas visé par ce texte est différent du nôtre.

SECTION III

DROIT CANONIQUE

Les juridictions ecclésiastiques n'ont pu connaître, au point de vue pénal, de la révélation du secret professionnel, qu'à l'égard d'une seule classe de personnes. Sur les membres du clergé, la compétence de l'Eglise est universelle, elle comprend toutes les poursuites criminelles dirigées contre eux ; mais pour les personnes de condition laïque, cette compétence est restreinte aux affaires d'une certaine nature, aux délits qui consistent dans la violation de la foi. Or, ce caractère manquait manifestement à la révélation du secret professionnel par un avocat, un procureur, un chirurgien ou tout autre confident de profession.

Les canons ecclésiastiques ont posé comme une règle absolue, ne comportant pas d'exceptions, le principe du secret de la confession. Il n'est jamais permis de révéler les aveux reçus au tribunal de la Pénitence, quand même le silence du confesseur devrait entraîner de grands maux, *velut occisio regis vel civitatis ruina* (1). Et si le

(1) S. Thomas : sent. 4, dist. 21, q. 2, art. 1, gl. 1, ad. 2, n. 3.

prêtre peut légitimement employer son industrie à prévenir un malheur, c'est à la condition formelle que rien, dans ses procédés, ne trahisse le secret (1).

La règle portée par les canons est absolue, et la sanction est sévère. Le prêtre qui révèle la confession doit être déposé, à jamais, du sacerdoce et enfermé dans un monastère pour y faire pénitence le reste de ses jours. Ce crime emporte, de plus, le cas échéant, avec la déposition, la perte du bénéfice (2).

La violation du secret de la confession parut même présenter, pour l'ordre public, une telle gravité que l'on tenta de faire rentrer ce crime dans la catégorie des *cas privilégiés*. Portée autrefois, nous dit Guy du Rousseaud de Lacombe, au conseil en règlement de juges, à l'occasion de quelques ecclésiastiques d'Arras accusés d'avoir trahi le secret de la confession, la question n'y reçut pas une réponse précise. Mais elle fut agitée, de nouveau, en 1679, au Parlement de Toulouse, où, alors, on lui donna une solution catégorique.

(1) ... Et hujusmodi ita tamen ut nihil dicat quo verbo, vel motu, vel nutu confitentem prodat (Fumus, in *Summ. verb. Confessor*).

(2) Un canon attribué au pape Grégoire s'exprime ainsi : Sacerdos ante omnia caveat, ne de his qui ei confitentur peccata, aliqui recitet non propinquis, non extraneis, neque quod absit, pro aliquo scandalo. Nam si hoc fecerit deponatur et omnibus diebus vitæ suæ ignominiosus peregrinando pergat. (*Greg. magn. can. sacerdos de pœnit.*, dist. 6). Caveat autem omnino (sacerdos) ne verbo aut signo, aut alio quovis modo aliquatenus prodat peccatorem, sed si prudentiori consilio indigerit, illud absque ullâ expressione personæ cautè requirat ; quoniam qui peccatum in pœnitentia judicio sibi detectum præsumpserit revelare, non solum a sacerdotali officio deponendum decernimus, verum etiam ad agendam perpetuam pœnitentiam, in arctum monasterium detrudendum (*Ex. concil. Lateran. sub. Innocent III*, ann. 1216, cap. omnis utriusque sexus, de pœnit. et remiss).

Il s'agissait d'un appel comme d'abus interjeté par le syndic des îles de Cabardès contre la sentence de l'official de Carcassonne qui avait condamné un curé accusé de violation du secret de la confession à trois années de séminaire, et contre la sentence du métropolitain qui, infirmant la décision du premier juge, avait relaxé le curé et condamné le syndic à la restitution du droit de rapport de la sentence, avec contrainte par corps.

L'appel était fondé sur l'incompétence du juge ecclésiastique, que l'on établissait à l'aide des arguments suivants. On faisait valoir, en premier lieu, que la peine de la déposition dont les canons frappaient le coupable, devait être, en raison de l'énormité du crime et en vertu d'une fiction juridique, considérée comme opérant de plein droit, et dépouillant, par un effet immédiat, le prêtre de tous les privilèges de son ordre, et par conséquent du privilège du for.

On articulait ensuite que le sacrilège relevait de la compétence du juge civil (1), que la révélation de confession, honteux abus du sacrement de Pénitence, constituait, au premier chef, un sacrilège, puisque le sacrilège n'est pas autre chose que l'abus d'une chose sacrée, *abusus rei sacræ*, et que, dès lors, ce crime devait être rangé au nombre des cas royaux.

On invoquait aussi un argument d'analogie. La révélation de la confession est une faute de la même nature que le refus par le prêtre de donner la communion à un péni-

(1) V. Chopin, *de Doman.*, d lib, II. cap. VII, n. 20 : « in regis præterea juribus computatur sacrilegii maledicti accusatio vindex » ; et dans le même sens : Boër, *Décis.* 248 ; Fêvret, liv. VIII, chap. II, n. 9.

tent qui se présente à la Table sainte. Ce refus révèle la confession par voie indirecte (1). Or, la Cour avait jugé, toutes Chambres assemblées, qu'il constituait un délit privilégié. A plus forte raison, devait-elle décider, de même, pour une révélation directe de la confession.

On mettait, enfin, fortement en relief l'argument d'utilité. Cette violation de secret troublait trop profondément l'ordre public pour qu'on en abandonnât la connaissance exclusive au juge ecclésiastique qui ne dispose que d'une répression très douce. Les peines du droit canonique sont insuffisantes pour prévenir le retour de pareils attentats, seules les peines afflictives de la justice séculière peuvent réprimer, dans la mesure nécessaire, un crime qui ne tend à rien moins qu'à détruire le sacrement de Pénitence. Il faut d'autant plus faire des exemples en France qu'il importe de maintenir, dans l'esprit des fidèles, la confiance en un sacrement auquel l'hérésie de Calvin s'est attaquée avec tant d'insolence.

Malgré ces motifs, la Cour, par arrêt du 16 février 1679, déclara *délit commun* la révélation du secret de la confession, et affranchit l'ecclésiastique de la juridiction royale. D'après Catellan, la raison déterminante de l'arrêt fut que le délit de violation du secret de la confession, malgré son extrême gravité et malgré la nécessité d'une répression vigoureuse, était de sa nature et en lui-même « si ecclésiastique et si spirituel que nul auteur et nul arrêt ne l'avait mis parmi les cas royaux et qu'il fallait le laisser dans le droit commun des personnes

(1) « Sacerdos enim negando communionem indirecte commemoraret atque exprobaret auditum in confessione illius peccatum. » (Cabassut., in *theor. jur. canon.*, lib. III., cap. VII, n. 5.)

ecclésiastiques plutôt que de donner au juge royal une attribution nouvelle (1). »

Le droit canonique punissait la violation du secret de la confession. Et ses règles de procédure, respectueuses de ce secret, ne permettaient pas d'utiliser, soit comme preuve, soit même comme indice, une confession révélée. Tout ce qui avait quelque rapport à la confession était couvert d'un voile impénétrable. Au Concile de Trente, Dominicus Soto proposa la question de savoir si on pourrait se servir d'une confession écrite contre celui qui l'avait faite ; l'assemblée décida qu'une confession était si sacrée qu'un silence perpétuel devait en couvrir même le simple projet.

La publication d'un monitoire oblige tous les diocésains de l'évêque qui l'a accordé à révéler ce qu'ils savent sur la matière de ce monitoire. Par respect du secret naturel, on dispense, cependant, de la révélation le conseil de la partie ; et l'on regarde comme conseils tous les confidents du coupable, tous ceux qui ne pourraient déposer qu'en blessant « les lois sacrées de la fidélité », tels que les médecins, chirurgiens, apothicaires, sages-femmes, domestiques et confesseurs. L'obligation du témoignage ne reprend sa force contre ces personnes que dans quelques cas exceptionnels : quand il s'agit de sauver la vie ou l'honneur à un innocent, devoir supérieur à la loi du secret ; quand il s'agit d'éviter la profanation du sacrement de mariage par la divulgation d'un empêchement dirimant ; pour déjouer la fraude de la partie

(1) V. Catellán, *Arrests remarquables du Parlement de Toulouse*, t. I, liv. I, chap. VI, Toulouse, 1756.

qui dans le but de réduire au silence un témoin le choisit comme conseil, *fraus nemini patrocinari debet* (1).

(1) A consulter : Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique*, Paris, 1761 ; de Héricourt, *Lois ecclésiastiques de France*, Neufchâtel, 1774 ; Guy du Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurisprudence canonique*, Paris, 1771.

SECTION IV

ANCIEN DROIT

§ 1. — Les Ordonnances

De toutes les mesures d'ordre purement législatif, qui peuvent être rapportées à la question du secret professionnel, les unes concernent les chirurgiens, les autres les magistrats.

A. *Les chirurgiens.* — La tentation naturelle d'une police encore faible, dont la tâche dépasse de beaucoup les moyens, sera toujours de provoquer, au besoin de rendre obligatoire la délation. Et cette police ne trouvera dans aucun groupe social de meilleurs auxiliaires que parmi les chirurgiens, puisque leur profession les appelle fatalement à recueillir toutes les victimes des désordres de la rue. Son principal effort tendra donc à s'assurer leur concours, de gré ou de force.

La police de l'ancienne France n'a pas manqué d'uti-

liser cette ressource. On ne peut pas dire qu'elle lui était inutile.

C'est le prévôt de Paris qui, par un règlement du mois d'août 1301 (1), donna l'exemple, en imposant aux barbiers de la ville qui auraient « étanché ou pansé un blessé, de « le faire savoir à justice, sur peine de corps et d'avoir ».

Au mois de novembre 1311 (2), un édit de Philippe le Bel étend cette prescription aux chirurgiens de Paris, qu'il oblige à jurer devant le prévôt, préalablement à tout exercice de leur art, « qu'ils ne visiteront qu'une fois pour mettre le premier appareil tout homme qui se trouvera blessé en lieu sacré et privilégié et qui après la première visite ou le premier appareil ils en donneront avis au dit Prévôt. »

Jean I^{er}, par une ordonnance du mois d'avril 1352 (3), et Charles V par deux autres ordonnances des 19 octobre 1364 (4) et 21 juillet 1370 (5) reproduisent les mêmes défenses dans les mêmes termes. Dans les lettres patentes du mois d'avril 1453 (6), par lesquelles Charles VII

(1) Cité par Paul Verwaest, *Le secret professionnel*, étude médico-légale, Paris, 1892.

(2) *Collection des ordonnances du Louvre*, t. I, p. 490.

(3) *Collection des ordonnances du Louvre*, t. II, p. 496.

(4) *Ibid.*, t. IV, p. 499.

(5) *Ibid.*, t. V, p. 322.

(6) *Ibid.*, t. XIV, p. 284 : art. iv : « Etsi sont celui ou ceulx qui ainsi auront appareillée aucuns navrez et blecez par fait et malice d'autrui, à venir d'énuncier à justice, dedens ung jour naturel au plus tard, les malefaçons, harou, sang et playe qui viendront à leur congnoissance, pour y garder nostre droit et en faire justice aux parties navrées et blécées, sur peine de vingt solz d'amende à appliquer en tiers comme dessus. » Art. x — : « Et pour ce que entre les autres choses déclarées en l'ordonnance et statuts faiz audict lieu de Rouen, par les barbiers qui ont l'usage

confirme les statuts des chirurgiens de la ville de Rouen, nouvellement reconquise sur les Anglais, se trouvent des dispositions analogues.

Au dix-septième siècle, Colbert entreprend d'organiser sur de nouvelles bases la police du royaume. Ses idées passent d'abord dans l'édit « portant règlement général pour la police de Paris » rendu par le roi à Saint-Germain-en-Laye, au mois de décembre 1666 (1). A côté des mesures les plus diverses, revient dans cet acte l'obligation imposée aux chirurgiens de dénoncer les blessés qu'ils auront soignés : « seront tenus les chirurgiens de déclara-
« rer au commissaire du quartier, les blessez qu'ils auront
« pansez chez eux ou ailleurs pour en être fait par le dit
« commissaire son rapport à la Police ; de quoy faire les
« dits chirurgiens seront tenus à peine de deux cents
« livres d'amende pour la première fois et en cas de réci-
« dive d'interdiction de la maîtrise pendant un an, et
« pour la troisième fois de privation de leur maîtrise. »

L'année suivante, Colbert fait aboutir un nouveau projet : c'est la création d'un magistrat exclusivement chargé de la police. L'édit de mars 1667 (2), qui définit les attributions de ce « lieutenant général de police », n'omet pas de porter « que les chirurgiens seront tenus de lui

de la flebétomye, est contenu que chascun barbier, ou aucuns de ses serviteurs pourront estanchier toute personne bléciée, pour la première fois, soit qu'il y ait en la matière cry de harou ou non, par en aiant payement raisonnable et par en rapporter à justice ce qu'ils auront fait, touteffoiz et quanteffoiz que tels cas escherront... »

(1) *Traité de la police*, par Delamarre t. I, p. 120. (Amsterdam, 1729.)

(2) Isambert, *Anc. lois*, t. XVIII, p. 100.

« donner les déclarations de leurs blesses et qualitez
« d'iceux ».

Au dix-huitième siècle, c'est la même répétition. Une ordonnance de police, du 5 novembre 1716, rappelle les dispositions de l'édit de 1666, les aggrave même en élevant l'amende à 300 livres. Le 4 novembre 1778 (1), paraît une nouvelle ordonnance de police concernant la sûreté publique dont l'article 12, qui sera successivement reproduit par les ordonnances des 8 novembre 1780 (2) et 4 novembre 1788 (3), est ainsi conçu : « Enjoignons aux maîtres en chirurgie et à tous autres exerçant
« la chirurgie à Paris, d'écrire les noms, surnoms,
« qualités et demeures des personnes qui seront blessées,
« soit de nuit soit de jour, et qui auront été conduits
« chez eux pour y être pansés, ou qu'ils auront été panser
« ailleurs et d'en informer incontinent le commissaire du
« quartier, ainsi que de la qualité et des circonstances de
« leurs blessures, sous peine de 300 livres d'amende,
« d'interdiction et même de punition corporelle, le tout
« conformément aux règlements. »

Dans le droit intermédiaire enfin, les ordonnances de police du 17 ventôse an IX (4), de l'an X (5) et des 4 pluviôse an XII (6), 25 ventôse an XIII (7), et 25 août 1806 (8) font revivre ces prescriptions et ces pénalités.

(1) Isambert, *Anc. lois*, t. XXV, p. 445.

(2) Isambert, *Anc. lois*, t. XXVI, p. 391.

(3) Isambert, *Anc. lois*, t. XXVIII, p. 623.

(4) *Collect. offic. des ord. de police*, t. I, n. 52.

(5 et 6) Cités par Muteau, *Du secret professionnel*, Paris, 1870, p. 352.

(7) *Col. off. des ord. de pol.*, t. I, n. 278.

(8) *Ibid.* t. I, n. 354.

Toutes ces ordonnances ne visaient que les chirurgiens. Un édit de Louis XI avait eu une portée à la fois plus étendue et plus restreinte : obligeant tout le monde, mais n'obligeant que dans un cas particulier. Pour tranquilliser son esprit ombrageux, le roi s'enferme dans la forteresse de Plessis-Tours, derrière une triple enceinte de fossés et de murailles. La peur s'y enferme avec lui. Il se sent insuffisamment protégé. Etre à l'abri d'un attentat, c'est une sûreté ; rendre l'attentat impossible, ce serait la sûreté même. L'affection des sujets empêcherait de germer les projets criminels ; à défaut de l'affection, la crainte, du moins, en étouffera les germes. Et, le 22 décembre 1477 (1),

(1) *Coll. des ord. du Louvre*, t. XVIII, p. 345 : « ... disons, « déclarons, constituons et ordonnons par lettres, édict, ordonnance et constitution perpétuelle, irrévocable et durable à « toujours, que toutes personnes quelsconques qui d'ores en avant « sçauront ou auront connoissance de quelques traictés, machinations, conspirations et entreprises qui se fairoient à l'encontre « de notre personne, de notre très-chère et amée compagne la « Royne, de notre très-cher et amé fils le dauphin de Viennois, « et de nos successeurs Roys et Roynes de France et de leurs « enfants, aussy à l'encontre de l'état et seureté de nous ou d'eux et « de la chose publique de notre royaume, soient tenus et réputés « crimineux de crime de leze-majesté, et punis de semblable « peine et de pareille punition que doivent estre les principaux « auteurs, conspirateurs et fauteurs et conducteurs desdits crimes, sans exception ny reservation de personne quelconque, « de quelque état, condition, qualité, dignité, noblesse, seigneurie, prééminence ou prerogative que ce soit ou puisse estre, à « cause de notre sang ou autrement en quelque maniere que ce « soit, s'ils ne le revelent ou envoient reveler à nous ou à nos « principaux juges et officiers des pays où ils seront, le plustot « que possible leur sera après qu'ils en auront eu connoissance, « auquel cas et quand ainsy le revelleront ou enverront reveller, « ils ne seront en aucun danger. Des punitions desdits crimes, « mais seront dignes de remuneration envers nous et la chose « publique. »

paraît le fameux édit contre la non révélation des crimes de lèse-majesté, qui assimile aux auteurs du crime, pour les frapper de la même peine, ceux qui étant instruits de la conspiration ne l'auront point révélée. Peu importe la qualité de celui qui aura connu le projet, peu importe la voie par laquelle il l'aura connu ; on connaît, il faut dénoncer. La mesure est absolue, comme est absolue la terreur qui l'inspire.

Dans cette longue série d'ordonnances (1), il y a une violation brutale et répétée du secret professionnel. On exige des chirurgiens la révélation de renseignements secrets qu'ils doivent exclusivement à l'exercice de leurs fonctions. D'où vient, chez le législateur, ce mépris pour des obligations et des traditions professionnelles qui sont des plus sacrées ? On a voulu en trouver la raison dans l'espèce d'infériorité sociale où se trouvait la corporation des chirurgiens ; raison, qu'on a pensé fortifier en opposant adroitement aux mesures prises contre les chirurgiens, l'immunité dont avaient joui sur ce point les médecins, gens de condition plus relevée.

C'est là une explication un peu courte. Les ordonnances, qui imposent la dénonciation, s'échelonnent le long de

(1) Il nous faut citer encore l'article 8 *in fine* de la déclaration du 13 décembre 1698 : « Enjoignons aux sages-femmes et autres personnes qui assistent les femmes dans leurs accouchements d'avertir les curés des lieux de la naissance des enfants et à nos officiers, et à ceux des sieurs qui ont la haute justice, d'y tenir la main, et de punir les contrevenants par des condamnations d'amendes, même par de plus grandes peines, suivant l'exigence des cas. » (Isambert, *Anc. lois*, t. XX, p. 314.) Cette disposition est reproduite textuellement dans l'article 3 de la déclaration concernant la religion du 14 mai 1724. (Isambert, *Anc. lois*, t. XXI, p. 261.)

cinq siècles : de Philippe le Bel à la Révolution. Pendant cette période, les chirurgiens ont joui de fortunes bien diverses (1), élevés tantôt au rang des médecins, tantôt abaissés au niveau des barbiers ; les ordonnances, cependant, n'ont jamais varié de ton à leur égard. Elles avaient précédé leur déchéance, elles ont suivi leur relèvement.

Pour nous, ce qui, dans l'esprit du législateur, justifiait ces prescriptions, et cela d'autant plus victorieusement que rien ne venait l'y combattre, c'était le souci de la sécurité publique. Quel motif eût-on pu opposer à celui-ci auprès d'un pouvoir inaccessible encore à certains sentiments et à certaines idées ? Le pouvoir, alors, ne devait voir, dans la violation des confidences professionnelles, que le froissement d'intérêts privés ; et il n'aurait même pas prêté l'oreille au retentissement que ne manquent pas de causer, dans une société, les coups portés à la conscience des individus.

Des nécessités de police demandaient le sacrifice des

(1) Des lettres patentes du 3 octobre 1372 qui confirment les barbiers de Paris dans leur ancien privilège de panser clous, bosses, etc., invoquent comme excuse l'avantage des pauvres qui « ne sont pas en état d'avoir recours aux chirurgiens, *gens de grand état et de grand salaire* ». Depuis le ^{xiii}^e ou le ^{xiv}^e siècle, les chirurgiens de Paris formaient une corporation, appelée le collège de Saint-Côme. Les papes l'avaient érigée en Faculté : elle avait donc le droit de professer des cours, de faire passer des thèses, de délivrer des grades. A la suite d'un grand procès gagné en 1660 par la Faculté de médecine, les chirurgiens perdirent le droit de délivrer des titres universitaires spéciaux et furent confondus avec les barbiers. C'est un arrêt du Parlement de 1750 qui les remplaça à leur ancien rang et leur rendit les prérogatives d'autrefois. (A consulter : Rambaud, *Histoire de la civilisation française*, t. II, p. 467 et 500. Paris, Colin, 1887.)

plus légitimes sentiments : on les sacrifie. Et si l'on n'exigea rien de pareil des médecins, ce n'est pas qu'alors leur situation en imposât, c'est qu'on n'avait pas besoin de leurs services.

B. *Magistrats*. — Si la loi a violé le secret naturel des chirurgiens, il semble qu'elle l'ait respecté chez les magistrats, à en juger du moins par les nombreuses ordonnances que leur recommande la discrétion.

Une ordonnance de Philippe de Valois, de 1344, contient cette prescription : « *Post arrestorum prolationem, nullus cujus opinionis fuerint domini, debet aliis revelare. Contrarium vero faciens, perjurii pœnam noverit se incurrisse* (1). »

Les lettres de Charles VII, touchant le style du Parlement, du 28 octobre 1446, ont leurs articles quatrième et cinquième qui défendent aux magistrats, et même aux prélats et autres qui ont entrée au Parlement, de révéler les secrets de la Cour, à peine, en cas de contravention, pour les magistrats, de suppression d'une année de gages ou même de retrait d'office, et, pour les prélats, d'interdiction du droit d'assister aux séances, sans préjudice de l'amende (2).

(1) Cité par Merlin, Répertoire de jurisprudence, t. VIII, V^o *opinion*.

(2) *Coll. des ord. du Louvre*, t. XIII, p. 471 : Art. iv : « A certaines ordonnances faictes, afin de céler et non révéler les secrêtz de nostredict court adjoustons et ordonnons que s'aucun officier de nostredict court, soit Président, Conseiller, Greffier, Notaire ou autre, révèle doresnavant en aucune manière les secrêtz d'icelle nostre court, il soit privé pour tout un an entier, de l'émolument de ses gages deuz à cause de son office, et si le cas le requiert (eu égard à icelui cas et à la forme de révéler) il soit privé de sondit office; et qu'il soit enjoint de par Nous et nostredict court, que s'ilz ou aucuns d'eux, savent aucuns qui doresnavant révèlent les secrêtz d'icelle, qu'ilz le dient à nostredict court ou aux Prési-

L'art. 110 de l'ordonnance de Montil-les-Tours, pour la réformation de la justice (1) (avril 1453), réitère ces défen-

dens en icelle, le plutost qu'ils pourront, afin de sur ce faire information par aucun ou aucuns de noz conseillers de nostredicte court, qui à ce seront commis par icelle, lesquelz la rapporteront le plus brief qu'ils pourront, pour en estre ordonné par nostredicte court ainsi qu'il appartiendra; et si aucuns desdits officiers ou aucuns des huissiers de nostredicte court estoient trouvez avoir révélé lesdiz secrêtz, qu'ils en soyent puniz : c'est à savoir, lesdiz huissiers privez de leurs offices; et les clerks desdiz officiers, soyent bannis de la viconté et prévosté de Paris, à temps ou à toujours, selon l'exigence des cas. » — Art. v : « Et si le cas advenoit que lesdiz secrêtz fussent révélés par aucuns prélatz ou autres qui ont faculté de venir en nostredicte court, qu'ils soient privez à tousjours de communiquer ou assister et estre aux conseilz d'icelle, et contraincts à payer amende arbitraire selon l'exigence des cas. »

(1) « Et pour ce que par révélation des secretz de nostredicte court, sesont ensuivys et ensuyvent plusieurs maux et esclandres, et en a esté et est empesché la liberté de délibérer et juger en icelle nostre court, et qu'à faire tenir les conseils de nostredicte court secretz, nos prédécesseurs ont eu grande et singulière considération, ainsi qu'il appert par leurs ordonnances, et grandes peines corporelles et civiles imposées contre les révéléteurs au temps passé; nous, en ensuyvant lesdictes ordonnances, voulons et ordonnons que si aucuns présidens, conseillers, greffiers et notaires, noz advocats et procureurs généraux ou autres sont trouvez coupables en ce, qu'ilz soyent puniz estreictement selon lesdictes anciennes ordonnances, par privation de gages, offices ou autrement, ainsi que nostredicte cour verra estre à faire, selon la gravité des cas : et enjoignons à tous nosdiz présidens et conseillers, et sur leur serment, que ceux qu'ilz trouveront ou sçauront suspicionnez ou coupables en ceste matière, ilz révèlent en nostredicte court pour en faire punition convenable. Et s'aucuns des huissiers d'icelle nostre court, clerks du greffe ou notaires fréquentans icelle, sont trouvez en ce coupables, que lesdictz greffiers, huissiers et notaires soyent privez de leurs offices, et puniz d'amende arbitraire, et les clerks desditz greffiers soyent bannis de la viconté de Paris, à temps ou à toujours, selon l'exigence des cas, et en amendes arbitraires. Et s'il advenoit que lesdictz secrets fussent révélés par aucuns prélatz, qui

ses que nous retrouvons dans l'ordonnance sur le fait de la justice, de juillet 1493 (1). Et Louis XII, par son ordonnance de mars 1498, sur la justice et la police du royaume, impose aux clercs le serment de ne rien révéler des secrets des parlements (2). Enfin ce prince, par les lettres paten-

ont faculté de venir en nostredicte court, qu'ils soyent privés à tousjours de communiquer et estre au conseil d'icelle. » — Isambert, *Anc. lois*, t. IX, p. 202.

(1) Art. 8 : « Pour ce que plusieurs inconveniens se peuvent ensuivre à cause de ce que les secrets de nostredite cour se revelent, nous deffendons à nosdits presidens et conseillers, nos advocatz et procureurs, greffiers, notaires et huyssiers de nostredite cour, sur peine de privation d'offices et d'estre inhabilles à jamais tenir offices royaux, et d'autres grans peines pecuniales et corporelles selon l'exigence des cas, qu'ils ne revelent par eux ne par autres, directement ou indirectement, aucunes des affaires et expéditions de nostredite cour, soit aux parties, advocatz, procureurs, solliciteurs et autres quelzconques personnes qu'ils soyent... » — Art. 9 : « Que les clercs des conseillers ne sachent le secret de la cour. Pour ce que lesdits revelemens ont souvent esté faitz par aucuns des clercs de nosdits conseillers, nous leur enjoignons, sur leurs honneurs et consciences, qu'ils gardent à leur povoir que lesdits clercs ne sachent aucuns deditz secrets par quoy ils en puissent faire aucun rapport. » — Art. 10 : « ... Et pour ce que nosdits greffiers civil et criminel sont contrainctz... d'avoir plusieurs clercs pour faire et escrire les expéditions de nostredite cour, nous enjoignons auxdits greffiers qu'ils ne preignent ne mettent auxdits greffes clercs qui à leurs consciences ne soient pour garder lesdites ordonnances et tenir secret ce qui sera fait en nostredite cour ; et pour ce faire, ordonnons qu'ils reçoivent d'eulx le serment de ce faire ; et où lesdits clercs seroient trouvés défailans, nous voulons iceulx estre pugniz de grandes peines, telles que la cour verra estre à faire selon l'exigence des cas. » *Coll. des ord. du Louvre*, t. XX, p. 386.

(2) Art. 18 : « ... Ordonnons que les clercs feront serment à leurs maistres, et mesmement ceulz de noz presidens, conseillers en nosdites cours de parlement, de non reveler aucune chose du secret desdites enquestes, examen de tesmoins ou quelque chose concernant le faist de nosdites cours. » — Art. 39 : « Avons enjoint et enjoignons à nosdits presidens et conseillers d'eulx informer

tes de Blois, du 14 novembre 1507 (1), ordonne l'enregistrement par l'échiquier de Normandie et l'exécution dans cette province des ordonnances sur la justice. L'échiquier rédige alors une compilation très étendue où sont reproduites les dispositions des ordonnances d'avril 1453, juillet 1493 et mars 1498.

Il est temps de nous demander si ces ordonnances (2) ne constituent pas une reconnaissance et une protection du secret professionnel? En aucune façon. Le secret professionnel, tel, du moins, qu'il résulte de l'article 378 de notre code pénal, c'est, d'une façon générale, le silence imposé par la loi à certains confidents sur les choses qui leur ont été confiées par des particuliers. Le secret recommandé par ces ordonnances a pour objet

de ceux qui revelent les secrets de nosdites cours, pour l'information faite et rapportée par devers nosdites cours, estre procédé à l'encontre des deliquans par suspension et privation de leurs gaiges et offices, et autres peines et amendes selon l'exigence des cas... » — *Coll. des ord. du Louvre*, t. XXI, p. 177.

(1) *Coll. des ord. du Louvre*, t. XXI, p. 356.

(2) Nous devons mentionner aussi : 1° l'ordonnance de Villers-Cotterets, sur le fait de la justice (août 1539) dont l'art. 177 est ainsi conçu : « défendons à tous notaires et tabellions, de ne monstrier ni communiquer leurs livres dits registres, et protocoles, fors aux contractants, leurs héritiers et successeurs, ou à autres auxquels le droit des dits contracts appartiendroit notoirement, ou qu'il fust ordonné par justice. » (Isambert, *Anc. lois*, t. XII, p. 637.) — 2° L'ordonnance criminelle, d'août 1670, dont l'art. 15 porte : « defendons aux greffiers de communiquer les informations et autres pièces secrettes du procès, ni de se désaisir des minutes sinon és-mains de nos procureurs ou de ceux des seigneurs, qui s'en chargeront sur le registre, et marqueront le jour et l'heure pour les remettre incessamment et au plus tard dans trois jours, à peine d'interdiction contre le greffier et de cent livres d'amende moitié vers nous, et moitié vers la partie. » — (Isambert, *Anc. lois*, t. XVIII, p. 371.)

les délibérations des tribunaux. Notre législateur s'est inspiré de l'intérêt des particuliers, celui de l'ancien droit était sollicité par le souci d'une bonne administration de la justice (1).

§ 2. — Les Parlements

La loi ne s'était pas préoccupée du secret professionnel. Son silence, coupable en théorie, était dangereux en pratique : les mœurs ne pouvaient s'en accommoder. Les relations sociales reposent entièrement, à certaines heures, sur la confiance et la fidélité ; quand ces assises sont ébranlées, la stabilité de l'édifice est compromise. Les traditions professionnelles ont beau être rigoureuses, les intérêts et les passions ont parfois des exigences plus impérieuses que le devoir, il faut une force qui neutralise leur action ; le conflit des obligations jette parfois des doutes dans les esprits, il faut une autorité qui impose sa solution. La loi sera cette force et cette autorité. Dans

(1) « On peut regarder ceux qui trahissent les secrets d'un tribunal, comme des prévaricateurs et des ennemis de la Justice ; parce que la crainte qu'on a d'eux, peut empêcher quelquefois d'opiner pour le bien de la République, et gêner les suffrages ; outre que cela peut encore donner lieu à des inimitiés ou dissensions ; ce qui est capable de causer un grand trouble dans l'administration de la justice. » — Jousse, *Traité de l'administration de la justice*, t. I, part. II, tit. III, p. 518. (Paris, 1771.)

l'ancienne France, la société éprouvait ces besoins; mais la loi se désintéressant de son rôle, ce fut la jurisprudence qui, sous la poussée des mœurs, le remplit. Et au fur et à mesure des occasions, il se forma un courant judiciaire favorable au secret professionnel, courant à peine contrarié, d'ici et de là, par de légers remous.

La jurisprudence s'est trouvée en face de deux catégories de confidentes : les uns qui, soit imprudence, soit perversité, avaient violé les secrets à eux confiés; les autres qui, cités comme témoins, refusaient de révéler à la justice ces mêmes secrets; elle a puni les uns, elle a protégé les autres, et cela d'une façon à peu près constante.

Bouchel (1) rapporte un arrêt de la Chambre de la Tour-nelle, du 9 juillet 1599, par lequel un apothicaire qui, en réclamant le prix de médicaments, avait eu la malice de divulguer la maladie du client rebelle, fut condamné à l'amende et à la perte de ce qui lui était dû. L'arrêt portait en outre, pour l'avenir, « défenses à tous apothicaires « de déceler les maladies ». Un autre arrêt du Parlement de Paris, du 22 juin 1672, condamnait à être pendu et brûlé, pour ensuite ses cendres être jetées au vent, le nommé Bruchot, confesseur des religieuses de l'abbaye de la Saussaye, pour abus, sacrilège et profanation du sacrement de Pénitence (2). Un chirurgien d'Evreux ayant, dans une demande d'honoraires signifiée

(1) *La Bibliothèque ou Trésor du droit français*, t. I, p. 195., Paris. 1671.

(2) S'agissait-il d'une violation du secret sacramental? L'imprécision des termes de l'arrêtiste ne permet pas de l'affirmer. — V. *Arrêt notables du parlement de Dijon*, recueillis par F. Perrier, avec des observations sur chaque question par Guill. Raviot, t. II, p. 311, Dijon, 1735.

par huissier, révéla la maladie de son client, une sentence du bailliage criminel d'Evreux, du 14 août 1747, confirmée par arrêt du parlement de Rouen du 8 novembre suivant, le condamna à six années d'interdiction et dix livres d'amende (1).

Ces diverses espèces accusent nettement la volonté dans l'ancienne jurisprudence de réprimer la violation du secret professionnel.

Quand un confident de profession était cité en justice et interrogé sur des faits considérés par lui comme secrets, la jurisprudence admettait-elle de sa part un refus de déposer, fondé sur la qualité qui lui avait permis de connaître ces faits? La raison de douter vient de ce qu'il y avait là opposition entre deux intérêts primordiaux : l'intérêt de la société à assurer l'indépendance de certaines professions, l'intérêt de la justice à découvrir la vérité. Mais, à ce moment déjà, le besoin du secret était si universellement ressenti que la jurisprudence n'hésita pas à assurer le respect de certaines discrétions.

Toute personne assignée comme témoin était tenue de comparaître en justice. Cette règle, que nous trouvons formulée dans l'ordonnance de 1670 (2), ne souffrait pas

(1) Cité par Trébuchet : *Jurisprudence de la médecine*. — Paris, Baillière, 1834.

(2) « Toutes personnes assignées pour estre ouïes en témoignage, récolées ou confrontées seront tenues de comparoir pour satisfaire aux assignations ; et pourront y estre les laïques contraints par amende sur le premier défaut, et par emprisonnement de leurs personnes en cas de contumace, mesme les ecclésiastiques par amende, au jugement de laquelle ils seront contraints par la saisie de leur temporel. Enjoignons aux supérieurs réguliers d'y faire comparoir leurs religieux à peine de saisie de leur temporel et de suspension des privilèges à eux par nous

d'exception et s'appliquait en matière civile comme en matière criminelle. Les confidents de profession devaient donc d'abord obéir à la citation, sauf à faire valoir ensuite leurs raisons pour ne pas déposer. La jurisprudence, avons-nous dit, leur reconnaissait, sous des conditions déterminées, la faculté de ne pas témoigner. De nombreux arrêts consacrent cette jurisprudence.

Ainsi le Parlement de Paris, par deux arrêts en date des 7 mars 1644 et 20 août 1650, décida que les notaires ne doivent point déposer sur les faits concernant les actes par eux reçus ou venus à leur connaissance à l'occasion de ces actes. Deux sentences du Châtelet, des 21 octobre 1609 et 8 janvier 1647, se prononcèrent dans le même sens (1).

Dans une espèce où il s'agissait d'un retrait lignager, celui qui exerçait l'action de retrait prétendit que la maison avait été moins vendue que ne le portait l'acte de vente et invoqua, à l'appui de son dire, le témoignage d'un avocat, qui avait participé au contrat en qualité de conseil. Assigné, l'avocat refusa de déposer ; sa prétention fut repoussée par le tribunal du bailliage ; mais, sur l'appel qu'il interjeta, le Parlement de Dijon rendit, le 25 mai 1671, un arrêt en sa faveur (2). De son côté, le Parlement

accordez. » — (Isambert, *Anc. lois*, t. XVIII, p. 371.) — La loi salique (tit. XLIX) frappait déjà d'une amende de 15 sous le témoin qui régulièrement assigné se dispensait, sans excuse légitime, de comparaître, et celui qui, après avoir comparu, refusait de déposer sur les faits dont il avait connaissance. (V. Pardessus, *Loi salique*, p. 27, Paris, 1843.)

(1) Cité par de Ferrières, *La science parfaite des notaires*, tit. I, liv. I, ch. XVIII, p. 82, Paris, 1752.

(2) Cité par Serpillon, *Code criminel*, tit. I, art. XI, p. 447, Lyon, 1767, d'après Raviot, *op. cit.*, t. I, p. 250, quæst. XCII.

de Paris adoptait une jurisprudence semblable. Par un arrêt du 27 janvier 1728, il dispensa de témoigner un avocat qui avait été consulté au sujet d'un dépôt et qu'on voulait contraindre soit à révéler le nom du dépositaire soit à rembourser le montant du dépôt (1). Cet incident fournit même à l'avocat général Gilbert des Voisins l'occasion de prononcer ces fortes paroles : « L'avocat est nécessaire aux citoyens pour la conservation et la défense de leurs biens, de leur honneur et de leur vie ; il est établi par la loi et autorisé par l'ordre public dans des fonctions aussi importantes. La confiance de son client lui est surtout nécessaire pour s'en acquitter, et, où le secret n'est pas assuré, la confiance ne peut l'être. Ce sont donc les lois elles-mêmes qui, en instituant l'avocat, lui imposent la loi du secret, sans laquelle son ministère ne peut subsister, et ses fonctions sont impossibles (2). »

La dispense de témoigner était également reconnue au profit des confesseurs, relativement à l'objet de la confession. Le 23 octobre 1580, le Parlement de Paris rendit même un arrêt assez significatif à cet égard (3) : on était, en effet, en matière criminelle où la procédure ne péchait ni par excès de tendresse ni par excès de scrupules (4) ; de plus, comme le confesseur était interrogé sur le nom des complices d'un condamné, que celui-ci lui avait fait con-

(1) Cité par Serpillon, *op. cit.*, tit. I, art. XI, p. 447, d'après du Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurisprudence*, V. *Témoin*, p. 277.

(2) Cité par Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, t. XVII, p. 625, V. *Témoin judiciaire*.

(3) V. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, part. III, lib. II, tit. VII, art. V, Paris, 1771.

(4). Consulter : A. Maury, *La législation criminelle sous l'ancien régime*. (*Rev. des Deux-Mondes*, 15 sept. et 1^{er} octobre 1877.)

naître avant de mourir, la révélation devait atteindre non le pénitent mais des personnes étrangères à la confession, ce qui pouvait amener une confusion ; néanmoins, la Cour admit le refus de déposer (1).

Les décisions judiciaires relatives au secret professionnel ne forment cependant pas un tout parfaitement homogène. Il y a quelques contradictions à relever dans cette jurisprudence, mais moins peut-être qu'on ne l'a prétendu.

Le Parlement de Paris que nous avons vu, à différentes époques, protéger résolument le silence des confidents de profession, se déjugea quelquefois. Un arrêt du 17 mai 1605, rendu dans une affaire où il s'agissait encore d'un retrait lignager, obligea un avocat à révéler ce que lui avait confié son client (2). A plusieurs reprises, des

(1) La jurisprudence, d'ailleurs, témoigna à différentes reprises son respect pour le secret de la confession. Le Parlement de Normandie renvoya de toute poursuite une demoiselle Brachon de Beuvilliers, accusée d'avoir voulu assassiner le curé de Saint-Laurent de Rouen et brûler sa maison, parce que l'accusation reposait uniquement sur un aveu fait au tribunal de la pénitence et révélé par le confesseur (cité par Jousse, *op. cit.*, n° 64). — Un juge de Maubeuge avait reçu la déposition d'un nommé Lambert Waroux sur des faits dont il disait avoir entendu une dame Rogier s'accuser à son confesseur. L'affaire étant venue devant le Parlement de Flandre, la Cour, par arrêt du 5 août 1776, « faisant droit sur les conclusions du procureur général du Roi, a ordonné au témoin d'être plus circonspect à l'avenir et a fait défenses aux parties de produire et aux juges de recevoir pareilles dépositions ». (Cité par Merlin, *op. cit.*, V. *Témoin judiciaire.*) — Dans le procès de la marquise de Brinvilliers (à ce sujet, on consultera avec grand intérêt l'ouvrage de M. Funck-Brentano : *Le drame des poisons*), on ne tint aucun compte d'une confession générale, écrite de sa main et trouvée dans ses papiers ; elle s'y accusait pourtant d'avoir empoisonné son père, deux frères, et d'avoir attenté à la vie d'une sœur. (V. Merlin, *op. cit.*, V°. *Confession sacramentelle.*)

(2) Raviot, qui rapporte cet arrêt, ne manque pas d'opposer, avec une humeur de terroir, la jurisprudence du Parlement de Dijon

notaires durent déposer sur des faits qu'ils n'avaient connus que dans l'exercice de leur profession. Un sieur Paradis, qui avait acheté des bois au duc de Levy, soutenait que la vente comprenait en outre une certaine terre, dite du Portail, objet d'une contre-lettre passée devant Maître Dupont, notaire. Sur le refus de ce dernier de rien révéler, la Cour rendit, le 19 janvier 1743, la grand'-chambre assemblée et sur les conclusions conformes de l'avocat général Joly de Fleury, un arrêt pour ordonner que le notaire serait tenu de déposer (1). Et quelques jours plus tard, le 6 février 1743, intervenait un second arrêt pour ordonner que le notaire serait tenu de déposer. Un mandataire, chargé de vendre certains biens, avait été accusé par son mandant, d'avoir vendu à un prix supérieur à celui porté au contrat et de s'être approprié la différence. Le notaire rédacteur du contrat, cité comme témoin, s'étant refusé à témoigner, s'y vit contraindre par la Cour (2). Dans une espèce analogue, Le Châtelet de Paris, se prononça dans le même sens, le 27 juin 1755. On demandait à M^e Dulion, notaire, si une certaine vente passée en son étude n'avait point été accompagnée d'une contre-lettre de l'acheteur au profit d'un tiers. Comme ni le notaire ni son clerc ne voulaient déposer sur ce point, le tribunal ordonna

à celle du Parlement de Paris : « Si à Paris, dit-il, on a besoin de ce secours extraordinaire pour découvrir la vérité et pour réprimer les fraudes qui peuvent y être en plus grand nombre, on n'a pas la même raison en Bourgogne, où le public recevrait moins d'avantage que de mal d'un semblable usage. »

(1) V. Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, V^o. Notaire, n^o 128, Paris, 1777.

(2) V. Denisart, *op. cit.*, V. Notaire, n^o 128.

qu'ils y seraient l'un et l'autre contrainsts, même par emprisonnement de leurs personnes. « On avait jugé de même dans une autre affaire contre feu M^e de Savigny, notaire », ajoute Denisart qui relate ces différents faits (1).

Il y aurait, croyons-nous, exagération à regarder ces décisions rendues au détriment des notaires comme une contremarche de la jurisprudence : elles sont de la part des Tribunaux non pas l'expression d'un mépris à l'égard du secret professionnel, mais le témoignage d'une ignorance. Les Tribunaux ne soupçonnent pas alors qu'il puisse être question de secret professionnel pour des notaires. La faute en est à l'époque. Dans un temps où l'on tient les notaires pour de simples rédacteurs d'actes (2), pour des scribes, *notarii*, comment des juges se feraient-ils à l'idée que ces scribes peuvent se placer en marge de la loi et devenir ainsi des obstacles à la découverte de la vérité ? Et c'est bien en vain que ces notaires essaieraient de se prévaloir d'une confiance que leur profession même semble exclure.

Le grand conseil de Malines contraignit, lui aussi, le 17 mai 1616, un procureur à déposer contre son client dans un procès criminel. Mais les circonstances de fait qui entourent cet arrêt en font plutôt un hommage au secret professionnel. Le procureur avait reconnu que le fait sur lequel on voulait l'interroger était antérieur à ses relations avec son client ; les juges furent tous d'avis qu'il ne devait point déposer sur ce qu'il avait appris

(1) V. Denisart, *op.* et *loc. cit.*

(2) Denisart : « Il seroit bien extraordinaire que des notaires « simples rédacteurs des volontés des parties, fussent dispensés « de rendre hommage à la vérité... »

comme procureur ; et l'arrêt ne manqua pas de spécifier que l'interrogatoire respecterait chez le témoin les secrets du procureur (1).

Dans le bailliage d'Orléans, les procureurs nous paraissent avoir eu souvent maille à partir avec la justice au sujet du secret professionnel. Jousse, du moins, nous cite plusieurs exemples de conflit. Dans un procès, traversé par un incident d'inscription de faux, la demanderesse en faux avait fait citer à titre de témoin le procureur de son adversaire. Se retranchant derrière cette qualité, le témoin refusa de déposer : une sentence du bailliage condamna son refus. La relation de Jousse est trop peu détaillée pour que nous puissions apprécier la sentence : la qualité professionnelle, envisagée abstractivement, ne saurait, en effet, justifier un refus de témoignage ; il faut encore le concours des circonstances. Une autre espèce est mieux déterminée. Un huissier, ayant été roué de coups dans l'étude d'un procureur et par un client de ce

(1) Merlin, *op. cit.*, V^o. *Déposition*, rapporte, d'après Dulaury, en ces termes, cet arrêt : « Jean Kinon, procureur au grand conseil de Malines, fut ajourné à la requête des conseillers fiscaux pour déposer en une cause criminelle ; et comparant par devant commis de la cour, dit qu'il était procureur du criminel, partant qu'il n'était tenu et ne pouvait être contraint de déposer en la même cause contre son maître ; confessa cependant que le fait sur lequel il devait être ouï et examiné, était arrivé avant qu'il fût au service du criminel. La difficulté mise en délibération, tous les seigneurs étaient du sentiment qu'il ne devait pas déposer touchant ce qu'il avait appris de son maître en qualité de procureur, afin d'instruire la cause, mais d'autant qu'il confessait d'avoir eu quelques connaissances du fait dont il s'agissait, avant que le criminel l'eût choisi pour son procureur, il lui fut ordonné de donner son témoignage au regard de ce fait, abstractivement de ce qu'il avait entendu de la bouche de son maître, ou autrement pour l'instruction et direction de la cause. »

procureur, déposa une plainte au bailliage criminel d'Orléans. Une information fut ouverte : on cita le procureur et ses clercs qui excipèrent de leurs qualités. L'exception fut rejetée par sentence du 13 octobre 1644. Et ce fut, en somme, bien jugé. Nous ne voyons ni quel témoignage de confiance était pour le procureur le malheur de l'huissier, ni quelle influence a pu exercer la qualité de procureur sur les mœurs du client ! Le lien de cause à l'effet nous échappe complètement. La prévôté d'Orléans, par sentence du 21 août 1680, condamna, aussi, un procureur à déposer dans une instance criminelle, quoiqu'il eût pour clients les deux accusés. Là encore, le manque de détails rend difficile la critique de cette sentence.

Le Parlement de Toulouse rendit, le 17 mars 1780 (1), une décision de nature à exciter davantage la controverse. Dans un procès criminel, les accusateurs avaient fait citer un prêtre dont le témoignage, d'après eux, devait établir des falsifications d'écritures à la charge d'un ancien agent de change failli et prévenu de faux. Ils disaient, en effet, ce prêtre dépositaire d'aveux faits par la femme de l'accusé dans une assemblée de famille à laquelle il avait pris part. Le prêtre, entre autres choses, répondait qu'il était le confesseur de cette femme, son conseil habituel, qu'à la suite de la catastrophe il avait reçu en confession ses premières confidences et qu'il ne se croyait pas délié du secret sacramentel parce qu'il avait plu à sa pénitente de renouveler ses confidences dans une réunion de parents. Le sénéchal de Montpellier s'était rendu à ces raisons.

(1) V. Merlin, *op. cit.*, V^o. *Témoignage judiciaire*, § 1^{er}, art. 6, p. 89.

Mais sur l'appel interjeté par les accusateurs, le Parlement de Toulouse, estimant que le prêtre avait connu les faits en sa qualité d'ami et non comme ministre du culte, réforma la sentence, ordonna qu'il serait tenu de déposer et le condamna aux dépens.

Malgré ces diverses décisions judiciaires, il ne faudrait pas considérer la jurisprudence de l'ancien droit comme un chaos contradictoire où il soit impossible de démêler une tendance quelconque ; pour nous, il reste vrai que cette jurisprudence a respecté et prescrit l'observation du secret professionnel. Sa doctrine, à cet égard, n'a pas varié ; et si des mêmes principes les Parlements quelquefois ont fait des applications contraires, cela tient, dans chaque affaire, soit aux circonstances de fait, soit au rôle des parties, en un mot à des raisons secondaires et spéciales.

Une seule cause qui ait abouti là comme ailleurs au renversement de tous les principes et de toutes les habitudes judiciaires, ce fut le crime de lèse-majesté humaine au premier chef. Dès la fin de la féodalité, l'influence des légistes a revêtu la personne du roi de ce caractère sacré qu'avait celle des empereurs romains. En face d'un attentat contre le prince ou contre sa famille, il n'y a plus, en procédure, ni traditions, ni règles : tout devient régulier. Une maxime consacrée est celle qui dit : *Nemo auditur perire volens*, ici l'aveu du criminel est une preuve suffisante ; il y a des témoins qui dans d'autres causes ne peuvent être entendus, ici plus de témoins reprochables. A plus forte raison, le secret professionnel ne valide-t-il plus un refus de déposer. La loi elle-même transformant

en délateurs les confidents de profession, la jurisprudence ne pouvait en faire des témoins muets.

§ 3. — Les Jurisconsultes

Les jurisconsultes, de leur côté, sans distinction d'origine ni d'école, recommandent la discrétion aux confidents de profession, et s'efforcent d'en assurer la pratique auprès des Tribunaux.

C'est un jurisconsulte coutumier et un magistrat comme d'Argentré qui, au seizième siècle, pose en principe, dans l'ancienne coutume de Bretagne, que les procureurs ne peuvent être tenus de déposer sur les faits à eux confiés (1).

C'est un romaniste comme le président Favre qui rappelle aux avocats et procureurs qu'un de leurs premiers devoirs est de ne rien révéler des confidences de leurs clients (2), ou qui établit avec une telle vigueur le respect

(1) Sed cum constet advocatos et procuratores pro ea parte advocate testari non posse quæsitum est, an contra eos possent exigente parte adversa... Ego quidem scio, procuratores nusquam admitti pro his partibus pro quibus intercedunt, contra plerumque, sed tamen nonde his quæ in arcano consilii sunt credita, sed quæ extrinsecus perceperunt. (*Anc. cont. de Bretagne*, art. CLVII, gl. 2, n. 2). — Bernard d'Argentré, président au présidial de Rennes (1519-1590).

(2) Procurator aut advocatus, in causa clientis sui in qua vel procurator vel advocatus est, testis esse non potest, nec debet, nec

dû au secret de la confession dans le sacrement de la Pénitence, que les tribunaux du ressort du Sénat de Savoie et du Sénat de Piémont conformément leur jurisprudence à sa doctrine, et que cette doctrine inspire encore, deux siècles plus tard, la Cour d'appel de Turin (1).

C'est Farinaccius, un romaniste encore, qui, à différentes reprises, insiste sur l'inviolabilité du secret de la confession, et qui, à l'encontre des idées de son temps, seul de tous les jurisconsultes, refuse de laisser fléchir la règle en cas de lèse-majesté (2).

C'est un avocat comme Robert qui ne craint pas de dire du confrère assez indiscret pour trahir la cause de son client : « *Rem facit perfidam, nefariam et scelertam* (3). »

Bouchel, lui aussi, veut que le prêtre garde fidèlement les confidences reçues au tribunal de la Pénitence ; cependant, devant l'énormité du crime de lèse-majesté, il hésite, excuse d'abord la révélation volontaire du confesseur, et

proinde ad testimonium dicendum cogendus est, nisi obeam causam in fraudem captatum ipsius patrocinium probetur, in aliis causis nihil prohibet quo minus testis esse non possit. (*Code*, lib. IV, tit. xv, de Fin., 19, p. 326.) — Antoine Favre, président du Sénat de Savoie (1557-1624).

(1) Sacerdos neque cogi potest a suo superiore ut confessionem sibi factam propalet et revelet ; neque, si id faciat, fide ulla dignus est, sive quod sit illicitum testimonium contra leges sacrosque canones datum, sive quod non sit credendus sacerdos scire tanquam homo quæ illi tanquam speciali christi optimi vicario explicata sunt. (Lib. IV, tit. xv, *De testibus*, def. 38.)

(2) Sacerdos non potest delicta commissa per confitentem revelare, etiam quod sint atrocissima, ac etiam quod continentur sub crimine læsæ majestatis, imo nec etiam ad id cogi potest de mandato papæ. — Farinaccius, avocat à Rome (1554-1618).

(3) *Rerum judicatarum*, lib. II, cap. xix.

finalement impose à celui-ci la dénonciation au magistrat, à peine d'anathème et d'excommunication (1).

C'est ensuite Domat, qui, après avoir posé la règle qu'on peut contraindre les témoins à déposer par condamnation, se hâte d'en excepter « l'avocat ou le procureur auxquels la partie accusée s'est adressée pour prendre conseil sur l'accusation, car leur ministère les engage, comme les confesseurs, à un secret inviolable(2) ». C'est lui encore qui établit, en termes généraux, le devoir de discrétion des médecins et chirurgiens : « Comme les médecins, les chirurgiens et les apothicaires ont souvent des occasions où les secrets des malades ou de leur famille leur sont découverts, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux, ou par les conjonctures qui rendent leur présence nécessaire dans le temps où l'on traite d'affaires, ou autres choses qui demandent le secret, c'est un de leurs devoirs de ne pas

(1) « Pour la gravité et l'importance de ce crime (lèse-majesté), le confesseur est excusé, s'il le révèle. Je ne sais si nous devons passer plus avant, et dire que le prêtre qui l'aurait retenu et ne l'aurait dénoncé au magistrat, serait coupable et complice d'un si énorme méchef, à cause que d'un si grand malheur tout l'état et chose publique peut être pervertie; et que la raison pour laquelle les confessions doivent être tues, concerne seulement la honte et la pudeur de celui qui aura offensé dont il a protesté être mari et pénitent, laquelle n'est pas si considérable ni de tel respect, qu'on doive mettre pour icelle ni laisser en hasard la personne sacrée du prince, ou ce qui peut appartenir à son état; ainsi il ne faut aucunement douter que celui qui est informé de la conspiration qui se fait contre la personne et l'état d'un prince, ne soit excommunié et anathématisé, s'il ne la dénonce au magistrat pour en faire la punition. » (Cité par Merlin, *op. cit.*, V^o Confesseur, p. 759.) — Bouchel, mort en 1629.

(2) Domat, *Droit public*, lib. IV, tit. II, part. IV, Paris, 1777. Jean Domat, né à Clermont, le 30 novembre 1625, mort à Paris en 1696.

abuser de la confiance qu'on leur a faite et de garder exactement et fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connaissance et qui doivent demeurer secrètes (1). »

Au dix-huitième siècle, c'est Jousse qui traite, avec abondance de détails, la question du secret chez les confesseurs (2). Après avoir formulé le principe que les prêtres ne sont pas tenus de déposer sur les choses apprises en confession, que même leur déposition devrait être rejetée, avoir étayé son opinion sur de nombreuses autorités, il s'empresse d'apporter à la règle l'exception imposée par les circonstances : « On excepte néanmoins, « en France, le crime de lèse-majesté au premier chef, « dont la gravité et l'importance rendent excusable « celui qui révèle le crime. » Il illustre l'exception de divers exemples, rappelle l'article 35 de l'Edit de Nantes, ainsi conçu : « Ni les ministres, ni les anciens, ni les « Diares de la religion P. R. ne seront tenus de déposer, « comme témoins, des choses qui auront été déclarées « dans leurs consistoires, si ce n'est qu'elles regardent la « personne du Roi ou le bien de l'Etat, » puis envisage une série d'hypothèses où le confesseur se relâchera de la rigueur du secret : s'il s'agit d'un projet de crime, en avertissant la personne menacée ; si le pénitent a autorisé la révélation ; si les faits ont été connus par une voie autre que celle de la confession. Mais tout ce qui est la matière même de la confession est sacré : c'est ainsi que

(1) Domat, *op. cit.*, lib. I, tit. xvii, sect. II, n. 43.

(2) V. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, part. III, lib. II, tit. vii, art. v, Paris, 1771. — Jousse, conseiller au Présidia d'Orléans (1704-1781).

le prêtre ne devra pas révéler le nom des complices d'un criminel que celui-ci lui aura fait connaître avant de mourir.

Jousse s'occupe encore des avocats et procureurs auxquels il impose le même devoir de discrétion et reconnaît la même dispense de déposer en justice ; il a soin toutefois de limiter, avec précision, cette dispense aux choses confiées sous le sceau du secret ou apprises par la nécessité de la profession. Sur les notaires, il est beaucoup plus sobre, se contentant de citer deux arrêts du Parlement de Paris qui les obligèrent à déposer.

C'est Serpillon qui s'évertue à prouver, à grand renfort de jurisconsultes et d'arrêts, que la règle de l'inviolabilité du secret de la confession reçoit une atteinte en cas de crime de lèse-majesté, qui s'occupant, ensuite, des procureurs et des avocats, rapporte, à propos de ces derniers, la jurisprudence défavorable du Parlement de Paris et constate, en s'appuyant sur l'autorité de du Rousseau de Lacombe, le retour de cette jurisprudence à son ancienne doctrine. Serpillon passe enfin aux notaires, pour lesquels il pose également la règle du secret, mais avec une restriction qui lui enlève presque toute sa portée (1).

Tout cela, sans doute, manque d'unité didactique, de fermeté doctrinale ; l'élément délictueux n'est pas dégagé, il y a des confusions ; mais cela permet d'apprécier la place qu'occupait, dans les préoccupations des jurisconsultes, la question du secret professionnel et de prévoir celle qu'il faudra bientôt lui faire dans la loi.

(1) V. Serpillon, *Code criminel*, tit. I, art. XI, tit. VI, art. II, Lyon, 1767.

Au point où nous en sommes, nous pouvons émettre sur l'affirmation de Monseignat, disant du futur article 378 du code pénal : « Cette disposition est nouvelle dans nos lois », une appréciation plus éclairée. Aucun des anciens codes criminels ne contient de disposition sur laquelle ait pu être calqué l'article 378. C'est que, dans l'antiquité, le pouvoir absorbé par la répression de crimes atroces, comme étourdi par le fracas des luttes politiques, n'a eu ni le loisir ni le sang-froid nécessaires pour mesurer le danger social des violations de secrets. C'est que, dans le Code pénal de l'ancienne France, grossier et rudimentaire, il n'y avait pas encore de place pour une infraction aussi immatérielle et d'apparence aussi inoffensive. La divulgation de confidences privées était bien incapable d'exciter la vengeance royale ! Comme texte législatif, l'article 378 est donc vraiment nouveau. Mais, en législation, rien n'est l'œuvre d'un jour ni d'un homme. Et l'article 378 nous apparaît non comme la création spontanée et arbitraire du législateur, mais comme le résultat logique et nécessaire du temps et des mœurs.

La loi est trop loin des hommes et des choses pour suivre avec exactitude le progrès des mœurs ; mais la jurisprudence, par son commerce assidu avec les personnes, par son contact immédiat et fréquent avec les institutions, voit de suite les besoins des unes, les imperfections des autres ; et, pour peu qu'elle jouisse de quelque liberté d'allure, toujours en mouvement, elle réglera sa marche sur celle des mœurs, et ses transformations suivront de près les transformations sociales. Sous l'ancienne monarchie où le principe, dominant le droit pénal, était celui

de l'arbitraire des peines (1), l'autorité judiciaire avait naturellement la latitude suffisante. Aussi, trouvant le secret professionnel comme obligation de conscience, comme force de tradition, comme règle de conduite (2), comme prescription doctrinale, comme nécessité sociale, elle dut, par fidélité à sa vocation du moment, lui donner une sanction efficace.

Et le rédacteur du Code pénal n'eut plus, à son heure, qu'à concentrer, en une brève formule, les fragments de

(1) Au xvi^e siècle, un criminaliste fort estimé de son temps, Imbert, écrivait dans sa *Pratique judiciaire* : « Aujourd'hui, les peines sont arbitraires en ce royaume. » Au xviii^e siècle, Muyart de Vouglans parle encore de la maxime que « les peines sont arbitraires en ce royaume ». *Int. dr. crim.*, p. 391.

(2) Le secret a été de tout temps une obligation professionnelle sacrée. Nous constatons, notamment, chez les médecins, la préoccupation constante d'assurer l'observation du secret médical. Le serment d'Hippocrate, qui a exercé une influence prolongée sur leur profession, a figuré longtemps en tête des thèses de doctorat. L'article 77 des statuts de 1171 et l'article 19 de ceux de 1600 de la Faculté de Paris, portent résumées, en une courte sentence, les prescriptions du serment relatives au secret : « *Ægrorum arcana visa, audita, intellecta, eliminat nemo.* » Dans d'autres Facultés comme à Montpellier, Reims, on faisait prêter au jeune docteur le serment de taire les choses qui lui seraient confiées. Le règlement des chirurgiens de Paris, élaboré en 1699, contenait un article ainsi conçu : « Jurez... de garder le secret des choses de votre art qui vous seront confiées. » L'article 130 apportait, il est vrai, une exception, imposée par la législation des ordonnances : « Les maîtres de ladite communauté seront obligés d'avertir incessamment le commissaire de leur quartier des blessés qu'ils auront pansés en premier appareil, et seront les contrevenants condamnés par le prévôt de Paris ou son lieutenant de police à telle peine qu'il appartiendra. » D'autre part, les fréquents démêlés d'avocats, d'avoués, de notaires, de confesseurs avec la justice, attestent la haute idée qu'on se faisait à l'intérieur de ces corporations du devoir professionnel de la discrétion.

droit éparpillés dans la conscience et les habitudes de la nation, dans les règlements des corporations, dans les ouvrages des jurisconsultes, dans les recueils des tribunaux, pour écrire l'article 378. Considéré, dans sa substance, cet article n'est donc pas nouveau. En réalité, il ne fut que l'expression nouvelle d'un droit ancien. Une fois de plus, les mœurs avaient devancé la loi.

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉLIT DE RÉVÉLATION DE SECRETS

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT RATIONNEL DE L'ARTICLE 378 DU CODE PÉNAL

Après nous être enquis des origines de l'article 378 du Code pénal, il importe de rechercher en raison sa justification.

Garder le secret confié est un des commandements des plus anciens (1) et des plus honorés de la morale. Le précepte théorique correspond à un instinct très vif de notre conscience. Beaucoup d'actions immorales ont trouvé des apologistes : personne n'a entrepris de légitimer cette forme de la trahison qui consiste à divulguer une confidence. On n'a jamais manqué à la foi du secret, sans

(1) « Non duplices sermonem auditus de revelatione sermonis absconditi... » Bible, *Ecclésiastique*, ch. XLII, 1.

s'attirer, avec les implacables anathèmes des moralistes, le mépris public. Les hommes ont vraiment la religion du secret. Aussi, le législateur, en punissant la révélation de secrets, satisfait-il notre idéal de justice. Nous nous étonnons seulement qu'il ne la punisse point dans tous les cas, alors que la morale la flétrit toujours. Le législateur n'aurait-il pris qu'une demi-mesure ?

La diversité de conduite provient de la diversité des attributions. Autre est la sphère de la morale, autre est la sphère du code. La loi morale régit l'universalité de nos actes, son domaine n'a d'autres limites que les limites mêmes de l'activité humaine (1). Faite pour la société, la loi pénale, au contraire, n'atteint que les actes menaçant la société : « Le maintien de l'ordre social, si l'on veut l'intérêt de la société est la limite au delà de laquelle la justice pénale n'exerce plus d'action légitime (2). » Le danger social, voilà donc le critérium qui permet de séparer le délit de la faute : le délit qui relève de la loi, la faute qui relève de la conscience.

L'article 378 du Code pénal (3) établit, pour sa part, cette démarcation avec justesse. Certaines confidences sont faites librement à des confidents librement choisis. Ni la confiance, déterminée par un motif de pur sentiment, n'est obligatoire ; ni la qualité du confident, simple

(1) « Nulla enim vitæ pars, neque privatis, neque publicis, neque forensibus, neque domesticis in rebus, neque si tecum agas quid, neque si cum altero contrahas, vacare officio potest. » Cicéron, *De officiis*, lib. I, ch. II.

(2) Lucien Brun, *Introduction à l'étude du droit*, p. 245, Paris, 1887.

(3) Nous citerons dorénavant cet article par son numéro, sans indication d'origine, on saura qu'il appartient au Code pénal.

individu sans mandat social, n'est essentielle. Que la confiance ait ou n'ait pas lieu, que le confident soit celui-ci ou celui-là, tout cela est socialement indifférent. Comme, si l'on en croit Socrate, il y a plus de peine à garder un secret qu'à tenir un charbon ardent dans sa bouche (1), il se pourra que le confident trahisse le secret reçu, mais, alors, le pouvoir social, dont la mission ne consiste point à assurer la pratique des vertus, que ne lèse pas plus une indiscretion qu'un mensonge ou un acte d'ingratitude, n'aura aucune raison d'intervenir et de frapper le coupable. Ici, d'ailleurs, l'auteur de la confiance est responsable, tout le premier, de ce qui lui arrive. Il pouvait ne rien révéler de son secret ; il a préféré révéler ; il avait le choix du confident, il a mal choisi. En somme, il a commis une faute analogue et antérieure à celle de son confident : comment lui reprocherait-il de n'avoir pas conservé un secret qu'il n'a pas su conserver lui-même (2) ? Le silence est le parti le plus sûr de ceux qui ont un secret à garder.

D'autres confidences sont faites sous l'empire d'une nécessité matérielle ou morale, et à des confidents revêtus, à l'exclusion de tous autres, d'une investiture sociale.

(1) Cité par Serpillon, *op. cit.*, t. II, p. 1515. — La Fontaine a illustré la même vérité par la fable : *Les femmes et le secret* (liv. VIII, f. vi).

« Rien ne pèse tant qu'un secret :
Le porter loin est difficile aux dames ;
Et je sais même sur ce fait
Bon nombre d'hommes qui sont femmes. »

Les choses sont-elles aujourd'hui si changées ?

(2) « Celui qui révèle son secret à un ami indiscret est plus indiscret que l'indiscret même. » M^{lle} Scudéry, *Nouvelles conversations, De la confiance*, 1688, t. II, p. 750.

La confiance est obligatoire, la qualité du confident est essentielle. Ce confident appartient à un groupement professionnel dont les membres sont solidairement unis. Si le confident viole le secret, comme c'est sa profession qui a déterminé la confiance, il en résultera, pour tout le groupe de la même profession, une diminution de la confiance publique. Que les infidélités se multiplient, aussitôt toute confiance disparaîtra et les confidences seront arrêtées. La confiance cesse d'être pratiquée, dès que son inviolabilité cesse d'être assurée. Cependant, la liberté des confidences est indispensable au bon fonctionnement de l'organisme social. L'intérêt de la santé générale, de la justice, de la religion, veut que de malade à médecin, de client à avocat, de pénitent à confesseur, les communications se fassent librement. Supprimer la confiance, c'est supprimer un secours nécessaire. Et de toute gêne apportée à la liberté de la confiance, résulte un désordre social. Or, la société qui a le devoir de veiller à sa propre conservation, doit, alors, avoir le droit de réprimer ce désordre et d'en prévenir le retour par la menace.

L'art. 378 est donc basé sur une juste compréhension des nécessités de l'ordre social. Quelques auteurs (1) ont jugé nécessaire de faire intervenir ici l'idée de convention et de considérer l'art. 378 comme la sanction d'un contrat de silence formé entre l'auteur de la confiance et le confident. Nous estimons que cette opinion, sans attache historique, repose sur une supposition à la fois inexacte et inutile.

(1) V. Rauter, *Traité théor. et prat. du dr. crim.*, Paris, 1836, t. II, n. 503 ; Verwæst, *Etude médico-légale, le secret professionnel*, Paris, 1892 ; Merger, *Le secret professionnel*, Chaumont, 1895.

La théorie du contrat ne repose pas sur les faits. Il s'en faut, en réalité, que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 378, il intervienne toujours entre les parties une stipulation et une promesse formelles de secret. Veut-on présumer, à la base de leurs relations, un contrat tacite de discrétion, que devra reconnaître et protéger le législateur ? Cela ne serait possible que si ces relations mêmes réunissaient inmanquablement les éléments essentiels de ce contrat idéal ? Or, tandis qu'un contrat exige, partout, pour sa validité : le libre consentement des parties, une certaine capacité chez les contractants, une cause et un objet licites (1), souvent le secret sera découvert, surpris plutôt que confié, appartiendra à des personnes incapables de fait, concernera une chose contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Dans tous ces cas où il n'y aura ni contrat exprès, ni possibilité de contrat tacite, où il n'y aura qu'une apparence de contrat ou un contrat vicié, sans sanction possible de la part du législateur, on devra, dans le système du contrat, ou rejeter l'application de l'art. 378, et ainsi réduire le champ d'action de cet article dans des proportions qu'interdit la généralité de son texte, ou bien appliquer l'art. 378 quand même, et alors avouer soi-même qu'il dépasse la portée d'un contrat (2).

(1) V. le principe général édicté par l'article 6 du *Code civil*.

(2) C'est surtout au contrat de dépôt qu'on a voulu assimiler la confidence nécessaire : « Le délit prévu dans l'art. 378, dit Rauter (*op. cit.*), consiste dans la violation du dépôt de confiance fait aux personnes dont il s'agit, à raison de leur état ou profession. » L'imagination peut rapprocher les deux choses, la raison ne saurait relever entre elles un rapport juridique. Faut-il noter de graves différences ? Le dépôt engendre pour le dépositaire l'obligation de restituer la chose déposée, conçoit-on la possibilité

L'hypothèse du contrat qui a le tort de ne point se vérifier partout, a, de plus, celui de ne rendre compte de rien. Par elle-même, par elle seule, l'idée de contrat ne suffit pas à expliquer l'intervention du législateur pénal. Si celui-ci se mêle de réprimer la violation d'un contrat, ce ne peut être que parce que l'exécution de ce contrat intéresse l'ordre social. C'est alors, il est vrai, qu'on complète le système en additionnant la notion de contrat d'une certaine dose d'utilité publique; si bien que finalement le système aboutit à notre point de départ : l'intérêt social. Mais pourquoi ce circuit ? Pourquoi s'attarder dans une hypothèse sans valeur expérimentale et sans raison d'être, à moins que ce ne soit pour se donner le droit de tirer d'un principe faux des déductions fausses ?

Il y a une autre raison qui suffirait à ruiner la théorie du contrat. Si l'exécution de ce contrat intéresse le législateur pénal, c'est que la société a besoin de garantir la conservation de certains secrets, pour maintenir en quelques professions une confiance nécessaire et par ce moyen assurer la liberté de certaines confidences. Assurer à certaines confidences une liberté complète, voilà le but dernier de l'art. 378 (1). Voyons si la théorie du contrat

d'une semblable obligation à la charge du confident ? Le dépositaire viole le dépôt en s'appropriant la chose déposée, le confident viole la confiance en se dépossédant du secret. En règle générale, le dépositaire, tenu de garder la chose déposée, répond seulement de la faute qu'il ne commettrait pas dans la gestion de ses propres intérêts ; se contentera-t-on, de la part du confident, de la discrétion qu'il apporte dans la conduite de ses propres affaires ?

(1) Des travaux préparatoires du Code pénal, il ressort que ses rédacteurs ont reconnu à la confiance son caractère de nécessité, et à la répression son rôle social. Voici ce que disait M. le che-

respecte ce but. Elle n'ébranlera pas la confiance en la discrétion des confidents, puisque la révélation ne sera légitime qu'avec l'autorisation de celui qui aura confié le secret ; cela est vrai. Mais d'autres dangers ne vont-ils pas menacer la liberté de la confiance ? Maître de la révélation, l'auteur de la confiance est exposé à se voir arracher son secret. Qu'une accusation soit portée contre lui, qu'il soit mis en demeure d'autoriser la révélation, il ne pourra refuser sans que son refus ne soit interprété comme un aveu. La crainte d'une aussi embarrassante éventualité, que la calomnie aura toujours les moyens de provoquer, n'est-elle point de nature à arrêter des confidences, pourtant nécessaires ? La honte d'un secret peut rejaillir sur d'autres personnes que l'auteur de la confiance ; celles-là, redoutant une autorisation de révéler, inconsciente ou intéressée, n'auront-elles pas la tentation d'empêcher la confiance, au risque, par exemple, de compromettre une santé ? Maître de la révélation, l'auteur

valier Faure au Corps législatif, dans la séance du 7 février 1810 : « Il nous reste à dire un mot sur les révélations de secrets. A l'exception des révélations que la loi exige, parce qu'elles importent au salut public, tout dépositaire, par état ou profession, des secrets qu'on lui confie, ne peut les révéler sans encourir des peines de police correctionnelle : ne doit-on pas, en effet, considérer comme un délit grave les révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui ; enfin, à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs. La nécessité de la peine en pareille matière est encore mieux sentie qu'elle ne pourrait être développée. » Locré. *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XXX, p. 494.

de la confiance est menacé de dangereuses surprises. Il donnera l'autorisation de révéler dans des cas où il sera incapable de prévoir les conséquences de cette autorisation parce qu'il ne connaîtra que très mal son secret. Le médecin laisse souvent ignorer au malade l'étendue ou la nature de son mal. C'est ainsi que dans ce système la sécurité des secrets et la liberté des confidences sont mal protégées (1).

En résumé, l'art. 378 dérive non de conventions arbitraires mais des nécessités imposées par l'ordre social. La loi s'est instituée elle-même la gardienne du secret professionnel. Et la théorie du contrat n'est qu'une fiction inutile et dangereuse à laquelle il faut renoncer.

(1). V. La note originale et forte de M. A. le Poittevin, prof. à la Faculté de droit de Paris, s. Cass. req., 9 avril 1895, S. 96. 1. 81.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE RÉVÉLATION DE SECRETS

L'art. 378 est conçu en ces termes : « Les médecins, « chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que « les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres « personnes dépositaires, par état ou profession, des « secrets qu'on leur confie, qui, *hors les cas où la loi les « oblige à se porter dénonciateurs* (1), auront révélé ces « secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à « six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents « francs. »

Tout délit demande, pour sa réalisation, la réunion d'éléments déterminés. Il faut un acte qui forme le corps de l'infraction ; à cet acte, il faut un auteur qui est l'agent de l'infraction. A l'acte correspond un objet, à l'auteur correspond une victime. Ici, l'acte délictueux consiste dans une révélation ; l'agent coupable est un confident déterminé ; la révélation a pour objet une chose devenue d'une certaine façon confidentielle et pour victime le sujet de la confidence. Après avoir examiné tour à tour les éléments matériels propres à ce délit, nous aurons à étudier l'élément moral ou de volonté, condition nécessaire de toute incrimination légale.

(1) Cette restriction a disparu depuis la loi du 28 avril 1832, qui a abrogé les art. 103 et suivants du Code pénal.

ARTICLE PREMIER

Le fait délictueux : la Révélation

L'art. 378 punit une révélation. Qu'est-ce que révéler? Révéler, c'est faire connaître ce qui était inconnu. La révélation ne suppose pas la divulgation. Du moment où le confident apprend ou permet à un tiers d'apprendre la chose qui a été l'objet de la confiance professionnelle, il y a révélation. Révéler à une seule personne c'est déjà révéler. En raison d'abord, le secret est violé, dès l'instant où le confident cessant en quelque sorte de l'identifier avec son être, le laisse échapper hors de lui. Et rejeter cette règle fixe de délimitation, ce serait s'exposer, dans la pratique, à des tâtonnements sans fin : on discuterait oiseusement à combien de personnes il faut avoir dévoilé le secret pour l'avoir révélé, comme on discutait, dans les écoles de l'antiquité, combien il fallait de grains de blé pour faire un tas. Sans compter qu'il y aurait là, pour le confident, un moyen commode de tourner la loi : la personne qui recevrait de lui communication du secret

n'étant pas, elle, soumise à l'empire de l'art. 378 et pouvant se livrer à son aise à toute espèce d'indiscrétions. Légalement, d'ailleurs, l'art. 378 impose cette solution, en n'exigeant, pour l'existence du délit de révélation de secrets, aucun élément de publicité, alors qu'en exigeaient un les articles 367 et 375 du Code pénal, alors qu'en exige encore un, après la loi du 17 mai 1819, la combinaison des articles 23, 28, 29, 30 à 34 de la loi du 29 juillet 1881, pour l'existence des délits de calomnie et d'injure. C'est aussi ce que naturellement décide la jurisprudence : dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1874 (1), rendu sur le pourvoi formé par le procureur général de la Cour de Caen, contre un arrêt du 6 mai 1874 qui avait refusé d'appliquer l'art. 378 au fait d'un agent de l'administration des postes, lisant à haute voix dans son bureau, en présence de plusieurs facteurs, la teneur d'une carte postale, nous lisons ce considérant : « Attendu que la révélation des secrets professionnels réprimée par l'art. 378 du Code pénal n'en suppose pas la divulgation ; qu'elle peut exister légalement, lors même que connaissance en a été donnée à une personne unique... » Et récemment, dans une espèce venue jusqu'à la Cour de cassation (2), la violation du secret professionnel consistait dans la communication de déclarations, relatives à des maladies épidémiques, faite par un secrétaire de mairie à un membre du conseil municipal.

La qualité de la personne à qui est faite la révélation ne saurait, au surplus, lui enlever son caractère délic-

(1) V. D. 75. 1. 234 et S. 75. 1. 89.

(2) Cass. 13 mars 1897. V. S. 98. 1. 425.

tueux : « Le médecin qui aurait fait une confidence à sa femme, la sage-femme qui aurait fait des révélations à son mari, observe Dalloz (1), seraient punissables, suivant l'art. 378 du Code pénal. » Répétons l'observation pour les confidents d'une même profession; qui, dans leurs rapports respectifs, se seraient départis de la règle du silence. Le confident ne peut communiquer son secret à qui que ce soit sans faire une révélation délictueuse.

Comment doit se produire la révélation punissable ? Il serait téméraire de prétendre enfermer dans une formule limitative tous les modes de révélation. La révélation peut revêtir autant de formes qu'il y a de manifestations extérieures de la pensée (2) : toutes sont coupables. C'est ainsi que la jurisprudence a eu à réprimer la violation de secret professionnel résultant de l'exposition publique de photographies de prévenus, faite par un inspecteur de la sûreté (3). De quelque manière que le confident dévoile son secret, il fait une révélation délictueuse.

La révélation punie par l'art. 378 doit désigner suffisamment celui que concerne le secret. La révélation n'est

(1) Dalloz, *Rép.*, V^o *Révélation de secrets*, n. 21.

(2) « Des gens vous promettent le secret, et ils le révèlent eux-mêmes, et à leur insu ; ils ne remuent pas les lèvres, et on les entend ; on lit sur leur front et dans leurs yeux, on voit au travers de leur poitrine, ils sont transparents. D'autres ne disent pas précisément une chose qui leur a été confiée ; mais ils parlent et agissent de manière qu'on la découvre de soi-même. Enfin, quelques-uns méprisent votre secret, de quelque conséquence qu'il puisse être ; c'est un mystère, un tel m'en a fait part et m'a défendu de le dire ; et ils le disent. » La Bruyère, *Caractères, De la société et de la conversation*, t. I, p. 244, Hachette, 1865.

(3) Trib. corr. de la Seine, 26 déc. 1895, V. D. P. 96. 2. 230.

délictueuse qu'autant qu'elle découvre le sujet de la confiance, qu'autant qu'elle manifeste le rapport existant entre une chose et une personne. Elle doit être personnelle et non seulement réelle. Il ne saurait y avoir plus de révélation qu'il n'y a de secret pour les choses. Qu'un médecin dévoile uniquement qu'il a soigné une affection de telle ou telle nature, cela ne constitue pas un délit. Ce qui est secret, ce n'est pas la maladie elle-même, considéré *in abstracto*, c'est le rapport de l'individu à la maladie. Quant à savoir si la révélation contient une désignation assez précise, cela rentre dans la question de fait à apprécier dans chaque cas par les tribunaux. Un arrêt du 5 juillet 1893 (1) de la Cour de Bordeaux fait l'application de cette règle dans le considérant suivant : « Attendu... que la science, bien qu'astreinte à révéler ses découvertes suivant les exigences du progrès, ne saurait sacrifier à ces exigences les droits individuels ; que la désignation du malade, encore qu'elle soit absolument entrée dans la manière d'écrire les observations cliniques, est en soit blessante et inutile ; qu'en définitive, la science médicale, selon l'antique précepte, doit taire ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué ; qu'enfin, cette loi du silence protège également tous les citoyens, et qu'à

(1) V. D. P. 94 2. 177 et la note où nous relevons ce passage : « Quelque puissant que soit l'intérêt social à la publication d'une observation scientifique, il ne semble pas que cet intérêt autorise le médecin, même pour donner une authenticité sérieuse à son observation, à faire connaître par une désignation plus ou moins précise, la personne à laquelle elle s'applique. Cette désignation constituerait la véritable révélation du secret professionnel, puisqu'elle ferait connaître à la fois les faits scientifiques et la personne sur laquelle ils ont été observés. »

« raison même du caractère élevé de leur mission
« les médecins des hôpitaux, à la fois consolateurs et
« bienfaiteurs des malades, doivent strictement s'abstenir
« de les désigner trop clairement dans leurs écrits... »

La révélation suppose pour objet un fait secret. Révéler un fait déjà connu, est-ce encore révéler? M. Hémar (1), après avoir défini la révélation tout acte qui fait passer le fait révélé de l'état de fait secret à l'état de fait connu, ne manque pas d'ajouter : « que la révélation n'est pas
« délictueuse si elle s'applique à un crime ou à un délit
« déjà divulgué par des incidents judiciaires ou tombés
« de toute autre manière dans le domaine de la notoriété
« publique ». Nous ne saurions nous ranger à cette opinion, tout en convenant qu'ainsi formulée, elle renferme pour ses adversaires une objection assez spécieuse : comment peut-on révéler un fait notoire? Révélation et notoriété semblent deux choses contradictoires.

Le fait matériel de la communication subsiste, il s'agit de savoir si cette communication, répréhensible au point de vue de la morale, manquant de l'un des éléments nécessaires à l'incrimination légale, échappe à toute répression. Le confident avait le devoir de se taire, de sa propre initiative il s'est libéré de son obligation, a-t-il fait en cela une juste interprétation de la loi? L'article 378 punit le fait de dévoiler une chose destinée à rester cachée. Il punit certainement quand la révélation est totale; où prend-on le droit d'affirmer qu'il cesse de

(1) *Le secret médical au point de vue de la révélation des crimes et des délits* (Rev. crit. de légis. et de jurispr., t. XXXV, p. 361 et suiv.). V. dans le même sens, Dalloz., Rép., V^o. *Révélation de secrets*, n. 22.

punir quand la révélation n'est que partielle? Pourquoi la révélation perdrait-elle sa nature délictueuse en perdant un peu de son étendue? On reste dans l'esprit de l'article 378, sans s'écarter de son texte, en estimant qu'il réprime toute révélation, quelle que soit sa portée. Il faut, mais il suffit qu'il y ait une révélation ; peu importe son étendue. Or, la communication par le confident du secret professionnel contiendra toujours une part de révélation. Elle révélera, et elle révélera au sens de l'article 378, la communication qui donnera un corps à des rumeurs sans précision, qui rétablira dans leur intégrité des faits dénaturés, qui conférera l'authenticité à des propos en l'air, qui sera l'indiscrétion officielle venant consacrer des indiscrétions officieuses. Le fait aura beau être connu, sa révélation par le confident y ajoutera toujours quelque chose ; et ce quelque chose ajouté au scandale, en mépris du secret naturel, ne manquera pas de diminuer la considération du confident et de sa profession, que l'art. 378 s'est proposé de sauvegarder.

De plus, si la notoriété du fait révélé peut innocenter la révélation, il faudra déterminer le point où commence et le point où finit la notoriété. Il faudra poser une règle précise permettant de distinguer la révélation coupable de celle qui ne l'est plus. A quel critérium s'attachera-t-on? Difficile à établir, la démarcation, sans base légale, présentera tous les inconvénients de l'arbitraire et suscitera d'incessantes difficultés d'application.

Notre opinion a l'avantage de pouvoir se recommander de la jurisprudence. Dans l'affaire du Docteur Watelet, condamné, pour violation du secret professionnel, à 100 francs d'amende par arrêt confirmatif de la Cour de Paris

du 5 mai 1885, un des moyens du pourvoi en cassation était la fausse application de l'art. 378 à la révélation de faits déjà notoires. La Cour de cassation n'eut pas à se prononcer sur la valeur intrinsèque du moyen, aucune conclusion n'ayant été prise de ce chef devant les juges du fait, mais le rapporteur, estimant que le moyen touchait aux éléments constitutifs du délit, l'examina et conclut à son rejet, parce que, d'après lui, la notoriété du fait ne pouvait relever le confident du secret professionnel (1). Un arrêt de la Cour de Besançon, du 23 mai 1888 (2), contient cet attendu : « Considérant, quant à ces faits, que, « *fussent-ils déjà connus de quelques personnes*, le prévenu « ne les a connus que sur la confiance de la famille ou « de l'homme de l'art qui avait donné les premiers soins au « sujet, et, quant aux autres, que les observations du méde- « cin sur la personne de sa pensionnaire et la maladie dont, « à tort ou à raison, il a cru reconnaître l'existence, étaient « secrètes de leur nature ; qu'en portant ces faits à la con- « naissance du public, le prévenu s'est rendu coupable du « délit prévu et puni par l'art. 378 du Code pénal. » La Cour de Caen, par arrêt du 22 janvier 1890 (3), n'a pas, il est vrai, laissé se prévaloir du secret professionnel

(1) Cas. 19 déc. 1885, V. S. 83. 1. 86, où se trouve relaté le rapport de M. le conseiller Tanon, dont, ici, nous ne voulons extraire que ces pressantes questions : « Est-ce qu'un avocat pourrait, après la « condamnation de son client qui aura protesté jusqu'au bout de « son innocence, révéler l'aveu qu'il lui aura fait de sa culpabilité ? « Est-ce qu'après les débats en séparation de corps qui auraient « révélé une maladie honteuse chez l'un des époux, le médecin « serait autorisé à confirmer ce fait dans le public, par le poids « d'un témoignage qu'on n'aurait pas reçu en justice ? »

(2) V. S. 88. 2. 128.

(3) V. D. 91. 1. 195 et S. 90. 1. 461.

un notaire qui avait négligé de révéler à un client l'existence, sur l'immeuble affecté à la garantie de ce dernier, d'inscriptions hypothécaires prises antérieurement par ses soins. Mais, ici, la loi, ayant elle-même organisé la publicité des hypothèques, n'a pu admettre que la constitution d'une hypothèque fût pour le notaire l'objet d'un secret. Les circonstances de la cause permettent d'ailleurs de se demander si le silence du notaire provenait bien d'un scrupule de discrétion.

Le confident de profession dont la révélation porterait sur des confidences imaginaires, échapperait à la sanction de l'art. 378. Une prétendue révélation ne saurait constituer le délit de révélation. Il resterait à examiner si l'acte ne réunit pas les caractères de la diffamation.

En résumé, la révélation n'est permise en aucune circonstance. Et le confident doit veiller sur son secret avec la plus rigoureuse circonspection, se gardant même d'éveiller un soupçon. Il ne saurait mieux faire que de prendre pour règle de conduite la maxime de saint Augustin à l'usage des confesseurs : « Ce que je sais par la voie de la confession, je le sais moins que ce que je n'ai jamais su. »

ARTICLE II

L'agent du délit : le confident

L'art. 378 punit la révélation de secrets, mais il ne la punit qu'autant qu'elle émane d'un confident déterminé(1). La qualité de l'agent est un élément essentiel du délit. En quoi consiste cette qualité? Comment se formule le principe qui permet de reconnaître le confident punissable? Pour établir ce principe, l'art. 378 use d'un double procédé: une énumération d'abord, puis une règle générale. L'énumération comprend: « les médecins, « chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les « pharmaciens, les sages-femmes... »; elle est volontairement incomplète, comme le prouvent immédiatement les premiers mots de la règle énoncée à la suite: « *et toutes autres personnes* dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie... » Ce sont simplement des exemples, placés au début de l'article pour

(1) A ce propos, on consultera, avec utilité, la note de M. J., A. Roux, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon, sous cass. crim., 13 mars 1897, dans S. 98. 1. 425.

faire mieux comprendre la règle qui va suivre. Pour n'avoir dressé qu'une énumération énonciative, le rédacteur de l'art. 378 ne mérite aucun reproche ; il ne pouvait prétendre épuiser dans une énumération la liste des personnes à qui allait être imposé le devoir légal de la discrétion (1). Il est quelquefois dangereux pour le législateur pénal d'entreprendre une énumération limitative ; outre la facilité d'une omission, le temps apporte à la règle qui a été posée de nouveaux cas d'application : si la formule légale est fermée, la loi se trouvera alors sans effet en face d'une situation qu'elle était pourtant destinée à réagir. Aussi le mieux est-il de fixer les caractères de l'infraction dans une disposition générale qui constitue pour les juges une règle précise, pour les citoyens un avertissement clair. Le rédacteur de l'article 378 a, certes, procédé ainsi, mais ses efforts ont abouti à un texte trop vague.

Qui est punissable pour révélation de secrets ? Toute personne dépositaire par état ou profession des secrets qu'on lui confie, répond l'art. 378. Les mots « état ou « profession » sont les mots importants de la définition ; le pléonasme qu'ils semblent former n'a d'autre effet que d'ajouter à l'ampleur de la formule.

L'art. 378 ne s'applique pas à tel et tel individu, il

(1) Voici une énumération tentée par Damhouderius, cap. 123, n. 19, p. 393 : « Advocati, procuratores, tutores, curatores, oratores, secretarii, scribæ, graphiarii, atque id genus similes, qui secreta dominorum, pupillorum, auctorum, magistrorum suorum pandunt et propalant, aut qui instrumenta, litteras aut informationes ostendunt partibus adversariis, ii puniendi sunt (quia falsarii) pœnâ falsi. » L. I, § 6, *Dig., ad legem Corneliam de falsis*.

s'applique à telle et telle profession. Quelles sont ces professions? Celles dont l'exercice impose, entre autres devoirs essentiels, celui de recevoir des confidences; celles dont l'exercice comprend la connaissance des secrets d'autrui comme fonction régulière et obligatoire. Et leurs membres, qui ont pour attribution d'être des confidentes forcés, sont dépositaires des secrets par état ou profession.

M. Muteau a groupé les personnes soumises à l'article 378 sous la dénomination de confidentes nécessaires. L'expression a fait fortune et dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous avouons qu'elle ne nous satisfait qu'à moitié. Elle a le tort, selon nous, de ne pas mettre assez en relief cet élément de profession qui est essentiel, cependant, chez le confident, pour l'incrimination légale. Si, envisagé par rapport à l'auteur de la confidence, le secret apparaît surtout comme la conséquence d'une double nécessité : nécessité de la confidence qui ne peut pas ne pas se faire, nécessité du confident dont la profession s'impose, envisagé par rapport au confident, il apparaît surtout comme une obligation professionnelle.

Le confident que punit l'art. 378 est un confident nécessaire, c'est vrai; mais il n'est un confident nécessaire que parce qu'il exerce une certaine profession, et que cette profession fait naturellement de ses membres des confidentes. Cette qualité de confident nécessaire est seulement le corollaire de l'exercice de la profession. Ce qui est nécessaire c'est, d'une part, la confidence, et, d'autre part, chez le confident, la profession. A la profession s'adresse la confidence, à la profession il faut conserver la confiance publique, à la profession sont réservées les pénalités de l'art. 378. Toutes les personnes visées par

l'art. 378 sont des confidants nécessaires, mais tous les confidants nécessaires ne sont pas visés par l'art. 378. Un particulier peut, dans telle circonstance facile à imaginer, devenir un confident nécessaire, sans se trouver, pour cela, soumis à l'application de l'art. 378, du moment que ce n'est pas son état, sa profession qui a déterminé la confiance ou la découverte du secret. Nous le répétons : pour être un confident punissable, il faut que la connaissance du secret provienne de l'exercice même de la profession. C'est un devoir de la profession de garder les secrets confiés à la profession. Et nous nous contenterons de réunir les personnes visées par l'art. 378 sous le nom de confidants de profession, comme on réunit l'ensemble des faits confidentiels sous le nom de secrets professionnels.

En outre des personnes nommément désignées par l'art. 378 et pour lesquelles aucune difficulté ne devait s'élever, la jurisprudence a, tour à tour, compris dans la formule générale de la loi : ministres du culte catholique, avocats, avoués, huissiers, notaires, magistrats, greffiers, agents des postes, inspecteurs de la sûreté ; tout cela, après des tergiversations, avec des restrictions que nous aurons à examiner(1). Il est difficile de dire, avec exactitude, à quelle règle d'interprétation les tribunaux ont

(1) Nous ne faisons, ici, qu'indiquer les applications jurisprudentielles. Bien que, logiquement, ce soit le moment de traiter à fond la matière, dans la crainte que l'abondance des détails nécessités par une étude complète, ne nous fasse perdre de vue les éléments constitutifs du délit, nous la renvoyons à une autre partie où nous consacrerons à ce sujet les développements qu'il comporte.

obéi, la plupart des arrêts se bornant soit à reproduire la formule générale de l'art 378 (1), soit à poser d'autorité le principe du secret professionnel (2); il semble toutefois que l'idée, à laquelle ils se soient attachés de préférence, soit celle de la nécessité de la confiance (3).

Les personnes dépositaires de secrets par état ou profession une fois déterminées, il y a lieu de se demander si les aides et auxiliaires de ces personnes, internes et externes des hôpitaux, secrétaires d'avocats, clercs d'officiers ministériels, sont assujettis, comme elles, au devoir du silence. La Cour de cassation, ayant à statuer sur la question à propos des aides de médecins, l'a résolue négativement, le 8 décembre 1864 (4) : « Les dispositions restrictives de l'art. 378, dit l'arrêt, ne sauraient être étendues à ceux qui, sous la direction d'un médecin, sont appelés accidentellement à soigner un malade. » Cette opinion nous paraît empreinte d'une timidité excessive. Nous ne demandons pas qu'on étende l'art. 378, mais nous demandons qu'on l'applique. Que faut-il pour être soumis à son application? Exercer légitimement une certaine profession. Est-ce que l'aide, l'auxiliaire, au moment où se pose pour lui la question du secret profes-

(1) V. Cass., 7 avril 1870, S. 1870 I. 277; Montpellier, 31 déc. 1894, S. 97. 2. 169.

(2) V. Cass., 4 déc. 1891, S. 92. I. 473; Cass., 24 mai 1862. S. 62. 1. 995.

(3) V. Cass. crim., 13 mars 1897, S. 98. 1. 425 et 9 juillet 1886, S. 86. I. 487, où cette idée apparaît clairement.

(4) V. D. P. 1867. 5. 431, et dans le même sens, en doctrine : Garraud, *Traité théor. et prat. de dr. pén.*, t. V, n. 58, p. 64, et Hémar, *op. cit.*, p. 363; contra : Muteau, *op. cit.*, p. 557-560; Hallays, *Le secret professionnel*, Paris, Rousseau, 1890, p. 422; Brouardel, *Le secret médical*, Paris, Baillière, 1893, p. 271-273.

sionnel, n'exerce pas légitimement cette certaine profession? Peu importe, évidemment, qu'il ne porte pas le titre; c'est bien l'exercice de la profession et non le titre que le Code pénal a en vue. Et pourquoi l'interne qui fait fonction de médecin, le clerc qui fait fonction de notaire, le secrétaire qui fait fonction d'avocat, ne serait-il pas comme le médecin, comme le notaire, comme l'avocat, tenu au secret? Il est bien pour le client un confident obligé, et c'est bien par état ou profession qu'il est dépositaire de secrets. Nous estimons, quant à nous, que l'aide, l'auxiliaire tombe naturellement et directement sous le coup de l'art. 378, du moment qu'en fait c'est en exerçant la profession qu'il a connu le secret révélé (1).

(1) Dans une hypothèse spéciale créée par l'art. 15 de la loi du 30 novembre 1892, qui impose aux médecins et sages-femmes la déclaration à l'autorité publique de certaines maladies épidémiques, la Cour de cassation a, par arrêt de la Chambre criminelle du 13 mars 1897 (V. D. P. 98. I, 425 et la note), reconnu à un auxiliaire, au secrétaire de mairie, la qualité de dépositaire de secret par état ou profession. Mais elle ne l'a atteint que par ricochet, en le considérant comme le confident nécessaire du confident nécessaire qu'est, en cette circonstance, le maire. Et cette déduction est contestable : rien n'obligeant le maire à communiquer au secrétaire de mairie les déclarations de maladies épidémiques.

On a voulu voir un revirement de la jurisprudence relative aux aides et auxiliaires des confidentes de profession, dans deux arrêts de la Cour de cassation, l'un de la chambre criminelle, du 9 juillet 1886, qui fait application de l'art. 378 au greffier assermenté attaché au cabinet d'un juge d'instruction, l'autre de la chambre civile, du 16 mars 1893, qui l'applique aux directeurs d'hôpitaux ou d'hospices. Nous ne pouvons souscrire à cette manière de voir : ni un greffier ni un directeur d'hospice ne sauraient être considérés, à notre point de vue spécial, comme des auxiliaires. Leur profession ne les appelle pas à remplir, l'un les fonctions de magistrat, l'autre celles de médecin. Chacun

Notre solution admise, le système du législateur forme au moins un tout logique. Ce dernier a voulu garantir la conservation absolue de certains secrets ; comme il en aurait mal pris les moyens, si, tout en astreignant au silence les membres des professions visées, il permettait à leurs aides, dont le concours est pourtant indispensable, de violer impunément ces secrets ! L'opinion contraire à la nôtre laisse une brèche dans le système de répression organisé par l'art. 378. On ne doit se résoudre qu'à la dernière extrémité à admettre, de la part du législateur, un semblable manque de prévoyance et de logique. Ni le texte ni l'esprit de l'art. 378 ne nous acculent à cette nécessité.

Le Code pénal allemand (art. 300) et le Code pénal hongrois (art. 328) soumettent, tous deux, les auxiliaires à l'obligation du secret.

L'art. 378 s'applique à tous ceux auxquels l'exercice régulier et habituel de leur profession impose la connaissance des secrets d'autrui. Nous nous garderons d'étendre arbitrairement sa disposition : en matière pénale, l'interprétation restrictive est de rigueur. Nous ne croyons pas l'avoir oublié en soumettant au devoir de la discrétion les aides et auxiliaires des confidents de profession. Nous espérons nous en souvenir tout le long de cette étude ; nous n'en aurons, d'ailleurs, que plus de force pour défendre la théorie de l'absolutisme du secret.

d'eux tient de son ministère des attributions propres et distinctes, qui, si elles le soumettent à l'obligation du silence, l'y soumettront par elles seules.

ARTICLE III

L'objet de la révélation : le secret

La révélation n'est délictueuse qu'autant, d'une part, qu'elle a pour auteur une personne déterminée, et, d'autre part, qu'elle porte sur un certain objet. Cet objet sera nécessairement le secret confié. Mais il importe de préciser les communications qui constituent des confidences aux termes de l'art. 378, et dont, par suite, la divulgation demeure légalement interdite.

Un premier point certain, c'est qu'il existe, sur cette question, une règle dans l'art. 378. Le législateur n'a pas abandonné à la conscience des confidents de profession l'appréciation du degré confidentiel de chaque communication. On ne peut, à la fois, édicter une prohibition et faire seul juge de la mesure de son application celui auquel elle s'adresse. Imposer le silence à quelqu'un pour le cas où il se croira tenu au silence, c'est ne rien lui imposer du tout. Il y a nécessairement une règle dans l'art. 378 ; si elle n'est pas apparente, il faut la mettre en lumière.

Un second point certain, c'est que cette règle, quelle qu'elle soit, est fixe et uniforme. Elle s'applique, identique, à toutes les personnes visées par la loi. L'art 378, seul, s'occupe de la révélation de secrets, il ne contient aucune distinction ; donc, appliquer à des confidents divers des règles diverses, c'est se substituer au législateur, et modifier un texte pénal au gré de ses fantaisies.

En résumé : une règle et une règle unique. Quelle est cette règle ?

Quels faits qualifierons-nous de secrets au sens de l'art. 378 ? Rappelons le but visé par son rédacteur : assurer à quelques professions une confiance estimée nécessaire au point de vue social. Le législateur veut que chacun puisse, avec une sécurité absolue, se confier aux membres de ces professions, que la confidence ne soit jamais arrêtée sur les lèvres du client par la crainte d'une divulgation ; pour cela, il punit ces derniers, chaque fois qu'ils trahissent la confiance mise en eux. La formule, qui traduira le plus fidèlement la pensée légale, sera donc la formule assez large pour embrasser tous les cas de trahison, pour atteindre tous les manquements à la foi professionnelle : celle-là seulement devant avoir une portée efficace, devant réaliser le dessein du législateur.

Puisque l'art. 378 vise non des personnes mais des professions, protège non le secret confié à l'homme mais le secret confié au membre de la profession, il s'ensuit, d'autre part, que les seuls faits qu'on doive qualifier de secrets sont les faits dont la connaissance est due exclusivement à l'exercice de la profession. Et la règle de l'art. 378, relative à l'objet de la révélation délictueuse, a son expression vraie dans la plus ample formule qui soit

capable de comprendre l'ensemble des infidélités professionnelles et qui n'en puisse comprendre aucune autre.

L'exercice de la profession amène la connaissance de secrets étrangers à la profession, comme la confiance dont jouissent les membres de la profession, dépassant le cadre de leurs attributions normales, détermine des confidences étrangères à la profession, les unes utiles, les autres inutiles au ministère du confident, les unes et les autres sans démarcation précise entre elles, les unes et les autres également provoquées par la qualité professionnelle, les unes et les autres escomptant les mêmes garanties, les unes et les autres également nécessaires, les unes et les autres méritant la même protection. Est-ce que le médecin, auprès du lit d'un malade, a la liberté de confiner son rôle dans les observations purement médicales ? Est-ce que le malade a la liberté de ne communiquer que les secrets du corps ? Pour être tout à fait médecin, il faut être quelque chose de plus que médecin. Entre les secrets du corps et les secrets de l'âme, il y a souvent une mystérieuse et intime solidarité. Les rapports du physique et du moral exercent leur influence sur les fonctions du médecin, qu'ils étendent nécessairement. Ainsi en va-t-il du prêtre que son caractère fait encore dépositaire de secrets en dehors du confessionnal : au directeur de conscience, le pénitent ouvre son âme avec une confiance aveugle qui ne veut s'inquiéter ni du lieu, ni de la forme de la confidence. Ainsi en va-t-il de l'avocat destiné, par ses fonctions mêmes, à recevoir, au dedans et au dehors du cabinet, les communications les plus hétérogènes, avec cependant ce point de ressemblance qu'elles sont toutes soutenues par la même foi en la discrétion professionnelle.

Devrons-nous, alors, qualifier de secrets, sans même en considérer la nature intrinsèque, tous les faits appris par les confidents de profession à raison de leur profession ? Nous le pensons. Quelque vaste que paraisse cette formule, elle est nécessaire pour que s'accomplisse le vœu de la loi. A tout prix, il faut conserver intacte la confiance en la discrétion professionnelle ; on l'affaiblit, si on l'inquiète ; on l'inquiète, en introduisant des distinctions qui obligent le client à se demander, préalablement à toute relation avec son confident, s'il va se trouver, ou non, dans un cas de secret obligatoire. Ces distinctions seraient autant de pièges tendus au public et le public ne manquerait pas de préférer le silence, malgré ses dangers, à la crainte d'être trahi (1). Ainsi seront des secrets, au sens de l'art. 378, non seulement les aveux, les déclarations du client, mais aussi toutes les choses que le confident verra, entendra, constatera, découvrira, surprendra dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession (2). Le secret

(1) V. dans le même sens : Domat, *Droit public*, liv. I, tit. xvii, sect. II, t. II, p. 129 ; Hémar, *Le secret médical*, *Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, t. XXXV, p. 364 et suiv. ; Bonnier, *Traité théor. et prat. des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. I, n. 269 ; Muteau, *op. cit.*, p. 16, 32 et suiv. ; Hallays, *op. cit.*, p. 16 et 18 ; Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, nos 464-468, Paris, Lahure, 1884 ; Garraud, *op. cit.*, t. V, n. 54 ; — Contra : Jousse, *op. cit.*, v. *supra*, p. 48 ; Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, liv. IV, chap. ix, n. 1848 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. V, n. 1880 ; Blanche, *Etudes pratiques sur le Cod pénal*, t. V, n. 452.

(2) Pour justifier l'innovation de l'art. 378, le conseiller d'Etat Faure exprimait précisément la crainte qu'en laissant sans répression la violation de secrets on n'arrivât « à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à aimer mieux être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état ne semble devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs ».

pourra n'avoir aucun rapport avec l'état ou la profession du confident, mais ce sera toujours son état ou sa profession qui aura rendu le confident dépositaire du secret (1).

Ces premières observations ont laissé prévoir que nous n'exigeons pas pour l'incrimination une confiance expresse. Pourquoi une confiance expresse ? L'art. 378 ne mentionne pas cette condition. On ne peut tirer de cette expression « secrets qu'on leur confie » un argument concluant. Dans le texte, les mots qui pèsent sont les mots « dépositaires, par état ou profession » ; or, ils n'impliquent en aucune façon la stipulation formelle du secret : on peut devenir le dépositaire d'un secret, sans qu'il y ait eu de la part du déposant recommandation expresse de silence. Puis le substantif qui rend la pensée du verbe confier, n'est-ce pas confiance plutôt que confiance ? Prétendre que le mot enferme l'idée d'une stipulation de discrétion, c'est lui donner un sens que ne comporte pas son étymologie. Rien, dans l'art. 378, n'invite

(1) En se plaçant à leur point de vue spécial, les médecins se sont aussi préoccupés de l'étendue du secret ; mais il nous est assez difficile de porter, ici, une appréciation sur des systèmes qui se placent en dehors du terrain légal. Pour le D^r Brouardel, dont le nom seul vaut un argument en matière de médecine légale, il y a trois éléments constitutifs de secret médical, la nature de la maladie, le pronostic de la maladie, les circonstances de fait. (V. ses intéressants ouvrages : *Le secret médical* : déjà cité, et *La responsabilité médicale*, Paris, Baillière, 1898, p. 66-71.) Le D^r Jollivet (*Secret, discrétion, tact chez le médecin*, Paris, 1891) classe les confidences en trois catégories, suivant qu'elles ont avec le mal et la guérison du client un rapport immédiat, médiate ou éloigné. Celles de la première catégorie seraient protégées par le secret ; celles de la seconde, par la discrétion ; celles de la troisième, par le tact. Ce système est, certes, très symétrique, il faudrait peut-être lui souhaiter d'être aussi juridique.

donc à exiger une confiance expresse. Et les principes généraux du droit commun devraient faire considérer comme un phénomène juridique l'infraction qui, pour exister, aurait besoin de la consécration d'une volonté particulière. C'est la loi qui crée le délit et non pas la volonté des individus. On ne saurait, sans une disposition précise, admettre une dérogation à cette règle. La promesse de silence, que peut faire un confident de profession, n'a pas plus d'utilité pour l'application de l'art. 378, que n'aurait d'effet une convention destinée à soumettre à la sanction pénale de cet article la violation d'un secret ordinaire (1). Que la loi punisse, que la loi ne punisse pas, nos volontés sont impuissantes à rien changer.

(1) Dans la célèbre affaire Madier de Montjau, ce dernier refusa de déposer et même de prêter le serment imposé par la loi aux témoins, sous prétexte qu'il était déjà lié par le serment de ne point révéler les faits qui lui avaient été confiés. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu, toutes sections réunies, le 30 novembre 1820, répondit à cette prétention par le considérant suivant : « Attendu que le sieur Madier de Montjau a allégué le prétendu serment par lui prêté, pour justifier son refus de faire connaître à la justice...; mais qu'un serment prêté volontairement, hors la nécessité de fonctions civiles ou religieuses, ne peut être un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle requiert dans l'intérêt de la société : que le refus du sieur Madier de Montjau de répondre a donc été une infraction à la loi et une désobéissance à la justice ; que si, dans l'erreur de sa conscience, il croyait que le serment qu'il dit avoir prêté devait avoir pour lui plus d'autorité que la volonté de la loi et l'intérêt de la chose publique, il devait s'abstenir de publier des crimes dont il voulait ainsi refuser de produire les preuves, en même temps qu'il affirmait les avoir en main... » V. *Journal du Palais*, t. III, 1828, p. 511.

Par un autre arrêt de la Chambre criminelle du 8 mai 1828, la Cour de cassation, cassant, dans l'intérêt de la loi, un jugement du tribunal d'Espalion, décidait qu'un témoin appelé à déposer ne peut, à moins qu'il ne se trouve dans les exceptions légales, se

Même dans le système qui fait de l'art. 378 la sanction pénale d'un contrat de discrétion, on n'aurait, à notre avis, aucune raison pratique de demander que les faits fussent confiés sous le sceau du secret. L'art. 378 reposerait alors sur une présomption légale de contrat qui n'admettrait point la preuve contraire. Et qu'en fait il y ait ou qu'il n'y ait pas stipulation suivie de promesse de secret, cela importerait assez peu, puisque, dans ce dernier cas, il serait interdit de l'établir pour écarter l'application du texte pénal.

Est-il nécessaire que la révélation cause un dommage individuel ? Nullement. Toute infraction donne naissance à l'action publique, qu'elle produise ou non un préjudice privé. La lésion sociale est la condition nécessaire mais suffisante de toute poursuite pénale. Le délit de révélation de secret n'a pas une nature juridique différente de celle des autres délits. La loi estime que la violation du secret professionnel trouble l'ordre social, et, pour ce motif seul, elle la réprime sans s'inquiéter ici plus qu'il-

dispenser de dire toute la vérité à la justice, sous le prétexte que les parties lui auraient fait quelques confidences sous le sceau du secret. Le pourvoi du procureur général contenait ces très juridiques observations : « Un témoin appelé devant la justice lui doit toute la vérité qu'il a juré de lui dire, et qui peut éclairer la religion des magistrats. Il ne saurait être dispensé de cette obligation que dans le cas où, dépositaire, par état ou par profession, d'un secret qu'on lui a confié, la loi elle-même lui en interdit la révélation, sous des peines établies par le Code pénal (art. 378). Hors ce cas, la promesse du secret, garantie même sous la foi du serment, n'est jamais un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle demande dans l'intérêt de la société. » V. *Journal du Palais*, t. III, 1828, p. 511.

teurs de la lésion individuelle. On n'a donc, en doctrine, aucune raison pour s'écarter du droit commun (1).

Pour Dalloz, la révélation ne constitue un délit qu'autant que le fait révélé est de nature à nuire à la considération d'autrui. A l'appui de cette opinion, il n'apporte qu'un argument superficiel. Il remarque que la révélation de secrets est placée, dans sa rubrique, à la suite des calomnies et injures, et il en conclut que cette révélation doit, pour être punissable, constituer une calomnie ou une injure. La conclusion est faite pour surprendre : c'est parce que le législateur a prévu deux délits distincts qu'on s'empresse de les confondre ! D'ailleurs, au moment de décider si la publicité formait l'une des conditions du délit de révélation de secrets, Dalloz, sans plus songer à l'argument d'analogie, a traité la révélation autrement que la calomnie et l'injure ; cependant, ou l'argument a de la valeur, et il s'imposait dans les deux cas avec une égale force, ou il n'en a point, alors pourquoi l'invoque-t-on ici ? Le système, de plus, ne laisse pas que d'offrir un grave inconvénient pratique. Il ne suffit pas de déclarer que l'on punit toute révélation nuisible, il faut encore décider dans quels cas la révélation sera nuisible. Le caractère nuisible de la révélation peut tenir soit à la nature intrinsèque du fait révélé soit à certaines circonstances extrinsèques. En posant la règle, si l'on ne tient compte que de la nature du fait, on laissera dans l'impunité bien des divulgations réellement nuisi-

(1) V. dans ce sens : Muteau, *op. cit.*, p. 44 ; Hallays, *op. cit.*, p. 9 ; Garraud, *op. cit.*, t. V, n. 54 : — contra, Dalloz, *Rép. V^o Révélation de secrets*, n. 16, et *Suppl.*, *ibid.*, n. 12.

bles ; si l'on se réfère et à la nature du fait et aux circonstances extérieures, on expose le confident, qui souvent n'aura pas connaissance de ces circonstances, à faire des révélations coupables, sans le savoir.

Une fois de plus : on ne supplée pas un texte de droit pénal. Si le rédacteur de l'art. 378 avait jugé utile de mettre le dommage privé au nombre des éléments essentiels de l'infraction, il l'aurait dit. Le Code pénal italien (art. 163) et le Code pénal hongrois (art. 328) se sont, eux, exprimés formellement à cet égard.

Nous préférons, quant à nous, le système français, comme le seul capable d'assurer efficacement l'absolue conservation du secret. Ne parlons pas des difficultés pratiques qui peuvent s'élever sur la détermination du caractère du fait révélé, ou de la réglementation à outrance qui s'ensuivra nécessairement. De quelles maladies, par exemple, la divulgation sera considérée comme préjudiciable ? Supposons ces inconvénients écartés : il reste quelque chose de plus dangereux. Autoriser la révélation quand le fait est insignifiant, l'interdire quand il est grave, c'est légalement donner au silence du confident la transparence d'un aveu. Personne ne s'y méprendra ; et le refus de parler du confident équivaudra à une révélation, si la malignité publique n'en fait pas quelque chose de pire. Le silence, toujours : combien cette formule offre plus de sécurité ! Comment, dira-t-on, un médecin, pour avoir révélé que son client s'est fait une entorse, aura contrevenu à la loi ? D'abord, est-on sûr que tel fait, indifférent en lui-même, ne présente pas, pour son auteur, à raison de certaines circonstances environnantes ou de

certaines intentions intimes (1), un caractère de gravité ? Et sans cela, quand bien même la théorie du secret absolu aboutirait, dans quelques cas, à des conséquences exagérées, quand bien même, sous prétexte de protéger, elle écraserait quelquefois, serait-ce une raison pour l'abandonner ? Qu'importe que la loi froisse quelques intérêts particuliers ; elle est faite pour l'intérêt général, il suffit qu'elle le satisfasse. Notre Code pénal voit un vol dans toute soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, sans tenir compte de la valeur de cette chose. La soustraction d'une épingle est légalement un vol ; va-t-on, pour cela, abandonner le principe de l'art. 379 ? A de semblables inconvénients, il y a un correctif suffisant dans l'indépendance du ministère public qui se souviendra toujours de l'adage romain : *de minimis non curat prætor*.

Les divergences de la doctrine sur le degré de compréhension de l'art. 378 ont eu leur écho dans les variations de la jurisprudence. Sans doute, l'esprit humain est divers, et l'interprétation de la loi doit fatalement s'en ressentir.

(1) On pourrait nous accuser d'entretenir une séparation subtile et toute théorique entre la révélation proprement dite, le fait révélé et les conséquences de la révélation, en nous faisant remarquer que, dans la pratique, ces trois choses forment un bloc, et qu'au moment de la répression, on ne considérera la révélation qu'entourée de son cortège d'effets. La distinction nous paraît avoir son importance. Pour le juge, tout se réduira bien à un problème de fait : étant données telles circonstances, la révélation a-t-elle ou non entraîné un préjudice. Mais la question a une autre face : il faut poser, pour l'agent éventuel du délit, une règle précise ; et alors, pour déterminer à l'avance les révélations préjudiciables, quel autre critérium adopter que la nature de l'objet de la révélation, la nature intrinsèque du fait révélé ?

Mais quand la Cour de cassation, dont la mission consiste à suppléer, par le maintien de l'unité et de la fixité dans la jurisprudence, à l'insuffisance ou à l'obscurité de la loi, subit elle-même les oscillations les plus amples, il est permis de s'en affliger au nom de l'intérêt qu'ont les citoyens à connaître leur devoir légal, encore que ces fluctuations soient humaines et partant inévitables.

A vouloir fixer le trait caractéristique de toute la jurisprudence relative à notre question, on risquerait de dénaturer sa physionomie. Aperçue dans son ensemble, elle ne laisse, en effet, que l'impression d'une constante mobilité. Il serait, d'autre part, difficile d'y reconnaître des périodes distinctes, soumises chacune à l'influence exclusive d'un principe : dans le même moment se heurtent les opinions les plus contradictoires. Si, pour ne pas suivre cette jurisprudence pas à pas, et l'étudier au hasard de ses rencontres, l'on tient à en grouper les diverses décisions autour de quelques idées, il faut envisager chaque profession séparément avec les arrêts qui s'y rapportent. La nature de la profession paraît avoir été le seul principe directeur des esprits. Dans un intérêt de méthode, nous allons donc rattacher chaque décision judiciaire à la profession qu'elle concerne ; et cette division ne sera pas purement arbitraire : dans le passé, elle correspond réellement à un système des tribunaux, système que nous aurons d'ailleurs l'occasion de critiquer.

La jurisprudence a examiné la question de l'étendue objective du secret professionnel, moins au point de vue de la répression qu'à celui de la dispense de témoigner en justice ; peu importe, ce ne sont là, à notre avis du moins, que les deux faces de la même question.

Ecartons, dès le début, deux arrêts relatifs au secret de la confession, et auxquels nous ne pouvons reconnaître la moindre autorité juridique. Ils sont, l'un de la Cour de cassation, section criminelle, et du 30 novembre 1810 (1), et l'autre de la Cour d'appel de Turin, et du 28 février 1810 (2); l'un et l'autre étendent la garantie du secret à tout ce qui est la suite de la confession, mais l'un et l'autre, datant d'une époque antérieure à la mise en activité de l'art. 378, ne sauraient avoir aucune valeur quand il s'agit d'interpréter cet article (3).

La profession pour laquelle la jurisprudence a traduit dans le sens le plus large le mot secret de l'art. 378 est, sans contredit, celle d'avocat. Tandis qu'un arrêt de la Cour de Rouen, du 5 août 1816 (4), se contente de considérer comme confidentielles les communications couvertes par le « secret du cabinet », la Cour d'assises de Rouen, le 9 juin 1825 (5), la Cour de cassation, les 20 janvier

(1) V. *Journal du Palais*, t. XI, p. 957.

(2) V. *ibid.* t. XI, p. 200. On sait que Turin faisait alors partie de l'empire français et était le chef-lieu du département du Pô.

(3) Voici comment sur le compte du premier de ces deux arrêts s'exprimait M. le conseiller Sallantin, dans le remarquable rapport qui précéda l'arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1891 (aff^{re} Fay, c. Min. pub.) : « A l'époque où cet arrêt a été rendu, « l'art. 378, C. p., selon l'expression de Merlin, n'était pas encore « en activité ; les principes qu'il consacre étaient si peu connus « que Merlin soutenait que toutes personnes citées, même les « avocats, ne pouvaient se refuser à déposer en justice ; dans une « note qui montre toute sa sincérité, il reconnaît que cette « conséquence était bien irréfléchie de sa part, et il ne conçoit « pas, dit-il, comment elle a pu lui échapper. » V. D. 92. 1. 139, et S. 92. 1. 473.

(4) V. *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 631.

(5) V. *ibid.*, t. II, 1826, p. 99.

1826 (1) et 14 septembre 1827 (2), reconnaissaient un caractère secret à toutes les révélations reçues à raison des fonctions d'avocat, déterminées par cette qualité d'avocat, et, allant encore plus loin, la Cour de cassation, par arrêt de la Chambre criminelle du 22 février 1828 (3), abandonne à la conscience de l'avocat l'appréciation de ce qui peut être dit et de ce qu'il faut taire. La Cour de Douai n'ose, en vérité, s'engager à la suite de la Cour de cassation, et, par arrêt du 14 janvier 1842, restreint pour les avocats la dispense de déposer aux faits « qu'ils n'auraient appris qu'à titre de confidences et à raison de leur ministère », mais deux nouveaux arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle, en date des 11 mai 1844 (4) et 24 mai 1862 (5) viennent attester sa constance et consacrer définitivement pour le barreau la règle de la souveraineté de la conscience. Tout ce que

(1) *J. du Pal.*, 1826, t. II, p. 101.

(2) *V. ibid.*, 1828, t. III, p. 389.

(3) «... Attendu qu'en effet les avocats des parties ne sont point incapables d'être témoins ; que seulement ils ne sont pas tenus de révéler ce qu'ils ont appris par une suite de la confiance qui leur a été accordée ; que c'est à ces avocats, quand ils sont appelés en témoignage, à interroger leur conscience, à discerner ce qu'ils doivent dire de ce qu'ils doivent taire. » *V. Journal du Palais*, 1828, t. III, p. 388.

(4 et 5) Nous relevons, dans les deux arrêts, le considérant suivant : « Attendu que l'avocat a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qu'il apprend à ce titre ; que cette obligation absolue est d'ordre public, et qu'il ne saurait, dès lors, appartenir à personne de l'en affranchir ; que l'avocat, lorsqu'il est cité en témoignage, n'a donc pour règle, dans sa déposition, que sa conscience, et qu'il doit s'abstenir de toutes les réponses qu'elle lui interdit. » *V. S. 1844. 1. 527, et S. 1862-1. 995, D. 1862. 1. 545.*

l'avocat apprend comme avocat constitue le secret professionnel ; cité comme témoin, l'avocat est seul juge de la limite à établir entre le secret professionnel et le secret non professionnel : voilà les deux propositions qui résument la jurisprudence de la cour suprême sur notre question.

Pour les avoués, quatre arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 5 avril 1851 (1), les autres de la Cour de cassation, Chambre criminelle, des 18 juin 1835 (2), 6 janvier 1855 (3), et 20 mai 1899 (4), leur font l'application des mêmes principes : on détermine le fait secret par la qualité en vertu de laquelle il a été connu, et l'appréciation de cette qualité appartient au confident lui-même.

Une décision de la Cour de Grenoble, du 23 août 1828 (5), assimilant les médecins aux avocats, regarde comme confidentiel tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin à l'occasion de ses fonctions. Mais cette opinion ne fait pas fortune, et la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans le célèbre arrêt du 26 juillet 1845, adopte une jurisprudence contraire, malgré les conclu-

(1) V. S. 1851. 2. 204.

(2) V. S. 1835. 1. 920.

(3) V. S. 1855. 1. 156.

(4) V. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 5 septembre 1899.

(5) La doctrine de cet arrêt, dont la rédaction ne manque pas d'être diffuse, nous semble contenue dans ce passage : « Attendu enfin que la loi qui défend aux médecins, aux chirurgiens, de révéler les secrets qui leur sont confiés, ne faisant aucune espèce d'exception, il est évident que, dans toutes les hypothèses, ce qui ne parvient à la connaissance des médecins et chirurgiens que par cette voie, doit rester impénétrable. » V. *Journal du Palais*, 1829, t. I, p. 541.

sions très libérales de M. l'avocat général Quénauld (1), en déclarant qu'il ne suffit pas à celui qui exerce une des professions visées par l'art. 378 « pour se refuser à déposer, d'alléguer que c'est dans l'exercice de sa profession, que le fait sur lequel sa déposition est requise, est venu à sa connaissance, mais qu'il en est autrement lorsque le fait lui a été confié sous le sceau du secret auquel il est astreint à raison de sa profession ». Avec les arrêts de la Cour de Paris, du 14 avril 1864 (2), de la cour de Bruxelles, du 8 novembre 1880 (3), la formule s'élargit un peu ; elle ne comprend plus seulement les faits confiés sous le sceau du secret, elle embrasse tous les faits connus dans l'exercice de l'état ou de la profession. Puis elle devient aussi ample que possible dans les jugements des tribunaux du Havre, du 30 juillet 1886 (4), et de Besançon, du 17 février 1887 (5), puisqu'en définitive, tout en mentionnant la condition du « sceau du secret », ils font le médecin « seul juge en son âme et conscience de la question de savoir s'il a été ou non consulté sous le sceau du secret ». Mais, dans l'intervalle, la Cour de cassation a rendu le retentissant arrêt du 19 décembre 1885 (6) : elle a exigé que le fait fût secret de sa nature et qu'il fût connu à raison de la profession ; tour à tour, le Tribunal civil de

(1) « Si, dans certaines circonstances au moins, la loi du secret est inviolable, il semble que la conscience du médecin doive seule en demeurer juge... » V. D. P. 1845. 1. 340, et S. 1845. 1. 577.

(2) V. *Bulletin de la Cour de Paris*, 1864, n. 260, p. 913.

(3) V. S. 81. 4. 30.

(4) V. S. 87. 2. 69.

(5) V. S. 87. 2. 94.

(6) V. D. P. 86. 1. 347, et S. 86. 1. 86.

Lyon, le 18 novembre 1897 (1), la Chambre civile de la Cour de cassation, le 1^{er} mai 1899 (2), la Cour d'appel de Besançon, le 7 juin 1899 (3), ont reproduit ces deux conditions, si bien qu'à l'heure actuelle, si l'on excepte un arrêt de la Cour de Douai, du 28 janvier 1896 (4), où il n'est parlé que de faits appris dans l'exercice de la profession (5), la jurisprudence paraît fermement résolue à

(1) « Attendu qu'il ne suffit pas, pour qu'un fait réunisse les conditions du secret professionnel, qu'il ait été porté à la connaissance de l'une des personnes légalement astreintes au secret, dans l'exercice de sa profession ou à l'occasion de cet exercice, qu'il faut encore que ce fait soit d'une nature confidentielle ou qu'au moment de sa communication le secret en ait été demandé. » Consulté en manuscrit au greffe du Tribunal civil de Lyon.

(2) Dans ses conclusions, M. l'avocat général Desjardins demande à la Cour de relever, dans son arrêt, la nature secrète du fait dont il s'agit, et la Cour se rend à ce vœu. « Peut-être suffirait-il, observe l'avocat général, de constater que le docteur F*** a révélé avec connaissance l'existence d'une fistule urinaire dont il avait acquis la connaissance dans l'exercice de sa profession. Votre arrêt serait encore mieux compris si vous précisiez que le fait était secret de sa nature. » Et la Cour répond par ce considérant : « Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le fait, secret de sa nature, sur lequel F*** avait été appelé à déposer, n'avait pu être connu de lui qu'à raison des soins qu'il avait donnés à son client, et que, pour ce motif, il lui était interdit de le révéler. » *V. Gazette du Palais*, 1899, p. 689.

(3) « ... Attendu que le docteur Voinot ayant donné ses soins à Gaspard Billerey n'a connu les causes de la mort de cet homme qu'à raison de l'exercice de sa profession, et que les constatations de ses certificats ne portent que sur des faits qui, par leur nature même, sont secrets. » — *V. Mon. jud. de Lyon*, 3 juillet 1899.

(4) *V. D. P.* 1896. 2. 521.

(5) La plupart de ces arrêts, ne s'occupant qu'incidemment de l'objet de la révélation délictueuse, le font avec une regrettable imprécision de termes; c'est ainsi que nombre de décisions semblent parler indifféremment de faits connus dans l'exercice de la profession ou à raison de la profession. Les deux formules ne sont cependant pas équivalentes. Et nous aimerions à trouver la pensée des tribunaux rendue avec plus de netteté.

limiter pour les médecins le devoir de la discrétion aux faits de nature secrète et d'origine professionnelle (1).

Ainsi, d'après le dernier état de la jurisprudence, le fait qu'il sera interdit au médecin de révéler, sera un fait « secret de sa nature ». Nous avouons que cette qualification nous paraît manquer de clarté et d'exactitude. Sera-t-il toujours possible de discerner dans un fait cette « nature secrète » ? Est-ce bien, au surplus, à la nature intime d'un fait qu'il faut avoir égard pour en déterminer le caractère secret ? Ce caractère secret constitue-t-il donc la propriété du fait ? Lui appartient-il comme une qualité inhérente, intrinsèque ? N'est-il pas plutôt comme quelque chose d'extrinsèque, de subjectif et de superposé ? Une chose secrète, c'est une chose qu'on veut tenir cachée. C'est la volonté qui fait le secret (2). Parler de faits de nature secrète nous semble une confusion de langage par laquelle on attribue à l'objet ce qui n'appartient qu'au sujet. Et cette confusion présente

(1) Un arrêt de la Cour de cassation, du 16 mars 1893 (V. D. P. 94. 1. 137, S. 93. 1. 280), intéressant un directeur d'hospices, restreint l'application de l'art. 378 aux faits qui concernent la sécurité des malades et l'honneur des familles.

(2) Nous avons soutenu que l'art 378 n'avait pas, à sa base, une convention. Nous pensons bien ne pas nous contredire en le regardant comme la consécration indirecte d'une volonté individuelle. Il y a, d'autre part, une distinction à établir. La discrétion professionnelle est une nécessité sociale, et c'est en considération de cette nécessité sociale qu'a été écrit l'art. 378. Mais si la raison analyse la formation du secret, elle trouve à l'origine un élément de volonté. Et de ce que la loi, faisant prédominer l'intérêt social, ne tient pas compte, dans la répression, de l'influence de la volonté, il ne s'ensuit pas qu'un secret n'ait, au point de vue philosophique, sa cause première dans un acte de volonté et que la jurisprudence, dans l'appréciation des faits, puisse déformer la réalité psychologique.

pratiquement l'inconvénient de rendre incertaine, au point de vue de l'art. 378, la qualification de certains faits, et d'en exclure d'autres qui, pour, de toute évidence, n'être pas des secrets par nature, n'en sont pas moins des secrets nécessaires. Le rapport de M. le conseiller Tanon, dans l'affaire Watelet, signale ce second danger : « Quel est le caractère que doivent présenter les faits dont le secret est prescrit par l'art. 378 ? Il faut qu'ils aient été confiés sous le sceau du secret ou, à défaut de cette condition, qu'ils soient secrets de leur nature et que la connaissance en ait été acquise par le dépositaire dans l'exercice de sa profession... La plupart de vos arrêts ne distinguent pas entre les faits confidentiels et s'attachent uniquement à la circonstance qu'ils ont été confiés dans l'exercice de la profession. Cette solution, d'ailleurs, s'impose ; car, s'il en était autrement, la confiance du malade, du plaideur, serait le plus souvent trompée, et l'art. 378 ne les protégerait que d'une manière très imparfaite (1) ».

Quelle que soit, au surplus, la formule de la jurisprudence, cette jurisprudence même constitue une grave anomalie juridique. Les tribunaux traitent différemment avocats et médecins. D'après eux, il existe deux sortes d'interprétation de l'art. 378 : une interprétation large à l'usage des premiers, une interprétation stricte à l'usage des seconds. Aucune raison ne peut justifier, ni même expliquer une application aussi arbitraire de la loi. La jurisprudence n'a pas le droit de rompre l'unité de l'art. 378. Qu'elle l'interprète dans le sens qui lui plaira, mais que l'interprétation soit la même pour tous.

(1) V. S. 1886. 1. 86.

Pour les notaires, la jurisprudence montre tout autant d'illogique rigueur. Après avoir refusé de les comprendre dans la désignation générale de l'art. 378 « toutes autres personnes (1) », la Cour de cassation, lorsqu'elle s'est décidée à leur faire l'application de cet article, y a mis cette double condition, que les faits fussent confiés dans l'exercice des fonctions, et qu'ils le fussent sous le sceau du secret. Introduite par un arrêt de la Chambre criminelle du 10 juin 1853 (2), cette doctrine a été consacrée à nouveau par un arrêt de la même Chambre du 7 avril 1870 (3). La Cour d'appel de Toulouse (4) a récemment refusé de

(1) Arrêt de la Chambre criminelle du 23 juillet 1830 (V. S. 1830. 1. 290). Envisageant l'application éventuelle de l'art. 378 aux notaires, la Cour de cassation limitait encore le refus de déposer aux confidences qui leur seraient faites en cette qualité.

(2) ... Attendu qu'il ne suffit pas au notaire, qui se refuse à déposer, d'alléguer, pour justifier ce refus, que c'est dans l'exercice de ses fonctions que le fait sur lequel sa déposition est requise est venu à sa connaissance; que l'on ne peut admettre que la justice puisse être privée de renseignements et de preuves indispensables à son action par la seule volonté du témoin; que ce n'est que dans le seul cas où les faits sur lesquels ils sont interrogés leur sont révélés sous le sceau du secret que les notaires peuvent être dispensés de déposer. » V. D. P. 1853. 1. 205, et S. 1853. 1. 379.

(3) Attendu « ... que cette dispense de l'accomplissement d'un devoir social (déposer en justice) doit être restreinte, conformément aux règles générales de la matière, aux cas seulement où elle est strictement imposée, à savoir quand les faits sur lesquels le notaire est interpellé lui ont été révélés sous le sceau du secret, dans l'exercice de son ministère. » V. D. P. 1870. 1. 185, et S. 1870. 1. 277.

(4) Avant l'arrêt de 1830, la Cour de Montpellier avait, le 24 septembre 1827, admis, de la part d'un notaire, le refus de déposer en justice sur des faits qui étaient venus à sa connaissance en sa qualité de notaire, dans le secret de son étude. (V. Dalloz,

s'associer à une aussi rigoureuse jurisprudence, en basant sa décision sur ce très compréhensif considérant: « Attendu que les notaires sont appelés à recevoir des confidences, non seulement à l'occasion des actes authentiques qu'ils ont à retenir, mais encore à propos de tous faits intéressant la gestion de la fortune de leurs clients, à qui ils inspirent toute confiance, par leur intelligence, leur probité, leur expérience, leur savoir professionnel; que le secret s'impose à ces officiers publics, dans les deux cas, avec une égale force et pour les mêmes motifs » Nous exprimons le vœu que les cours d'appel, qui ont toujours fait preuve sur notre question d'une judicieuse indépendance, persévèrent dans leur attitude à l'égard des notaires.

Les ministres du culte ont bénéficié d'une interprétation plus libérale (1) de l'art. 388. Un jugement du tribunal de Grenoble, du 24 mai 1882 (2), avait déjà compris dans

Rép., V. *Témoin*, n. 47.) Et malgré l'arrêt de 1830, la Cour de Bordeaux, le 16 juin 1835, rangea les notaires au nombre des personnes légalement astreintes au secret. Un arrêt de la Cour de Montpellier, du 31 décembre 1894 (V. S. 97. 2. 169), que nous étudierons à sa place, a, il est vrai, contraint à témoigner un notaire qui se retranchait derrière le secret professionnel; mais cela tient à ce que cette Cour a estimé que, dans l'espèce, la qualité de notaire du témoin avait disparu derrière celle d'agent d'affaires. On ne peut donc, de sa décision, tirer un argument soit pour soit contre l'étendue du secret professionnel des notaires.

(1) Quand nous parlons du libéralisme de la jurisprudence à l'égard des confidents de profession, notre pensée est fixée sur les dispenses de témoigner qui constituent le mode d'application le plus usuel de l'art. 378. S'il s'agit de l'application pénale de cet article, le libéralisme de la jurisprudence se retourne alors contre les confidents et se change en une ample répression.

(2) Attendu « ...qu'un ministre du culte ne peut pas être obligé de révéler les faits à lui confiés dans une confession ou qui s'y

le secret de la confession toutes les révélations qui étaient « la conséquence ou le complément de confessions antérieures », lorsqu'un arrêt de la Cour de cassation, du 4 décembre 1891 (1) est venu, par surcroît, déclarer « que, pour les prêtres catholiques, il n'y a pas lieu de distinguer s'ils ont eu connaissance des faits par la voie de la confession ou en dehors de ce sacrement ; que cette circonstance, en effet, ne saurait changer la nature du secret dont ils sont dépositaires si les faits leur ont été confiés dans l'exercice exclusif de leur ministère sacerdotal et à raison de ce ministère ».

Nous devons, en terminant, signaler deux autres arrêts de la Chambre criminelle, l'un du 18 août 1882 (2), l'autre du 14 mars 1885 (3), concernant le premier les magistrats, le second les agents des postes, et restreignant, tous deux, le secret professionnel aux faits révélés dans l'exercice de la profession et sous le sceau du secret.

On s'en rend compte maintenant : l'ensemble des décisions judiciaires relatives à notre question forme la plus complète bigarrure. Toute tentative d'en exprimer le sens général dans l'unité d'une formule doit aboutir à une

rattachent ; attendu que l'abbé F*** pose en fait que les révélations qui lui ont été faites par la femme A*** étaient la conséquence ou le complément de confessions antérieures et que, dès lors, il ne peut pas les divulguer sans trahir le secret de la confession auquel il est tenu. ». V. S. 1884. 2. 48.

(1) V. D. P. 1892. 1. 139, et S. 1892. 1. 473.

(2) « Attendu qu'il (le témoin) a le droit et même le devoir de ne donner aucune explication sur des faits dont il n'aurait eu connaissance qu'à raison de sa profession et qui ne lui auraient été révélés qu'à titre confidentiel... » V. S. 1885. 1. 144, et D. P. 83. 1. 46.

(3) V. D. P. 1885. 1. 425.

vérité tronquée (1). Ce qu'on peut dire à la fois de plus général et de plus exact de cette jurisprudence, c'est qu'elle est une jurisprudence professionnelle. Et cette expression contient la principale critique à lui adresser. Pour nous, la seule interprétation vraiment juridique qui ne condamne pas l'art. 378 à une impuissance radicale, c'est une interprétation uniformément large. Tout est de droit strict en matière pénale, nous le savons, mais encore faut-il assurer à la pensée légale la plénitude de son développement naturel.

(1) Le pourvoi formé par MM. Perreux et Zola contre l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 23 février 1898 qui les avait condamnés, respectivement, à quatre mois et un an de prison et chacun à 3.000 francs d'amende pour diffamation envers les membres du premier conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris, contenait, entre autres, un moyen de cassation fondé sur la fausse application de l'art. 378 du Code pénal. Des témoins questionnés par la défense sur des faits qu'ils avaient eu à apprécier en qualité d'experts commis par la justice dans une affaire précédente, avaient refusé de répondre en invoquant le secret professionnel. Par arrêt incident du 15 février 1898, la Cour d'assises avait autorisé leur refus de déposer. Le moyen de cassation, que MM. Perreux et Zola prétendaient tirer de là, s'appuyait notamment sur le raisonnement suivant dont l'expression littérale est empruntée à l'arrêt précité du 14 mars 1885 : « Attendu que tout citoyen doit la vérité à la justice lorsqu'il est appelé par elle; que ceux mêmes qui, aux termes de l'art. 378 du Code pénal, sont dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, ne sont pas dispensés d'une manière absolue de cette obligation générale, et que cette dispense d'un devoir social doit être restreinte au cas seulement où les faits, sur lesquels ils ont été interpellés, leur ont révélés sous le sceau du secret dans l'exercice de leur profession ou de leur ministère. » (V. mémoire produit à l'appui du pourvoi par M^e Mornard, *Gaz. des Trib.*, 4^{re} avril 1898.) Et le pourvoi ajoutait : Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, le 14 mars 1885 pour l'employé des postes astreint au serment de garder le secret des lettres, les 10 juin 1853 et

ARTICLE IV

DE L'ÉLÉMENT MORAL DU DÉLIT

De l'intention de nuire — De l'autorisation de révéler

§ 1^{er}. — De l'intention de nuire

L'acte matériel de la révélation a été accompli ; la responsabilité de son auteur ne se trouve pas, de ce fait, immédiatement engagée. Pour être responsable, il ne suffit pas à l'agent d'une infraction d'avoir agi, il faut encore qu'en agissant, il ait connu le caractère injuste de son acte et qu'il ait eu la faculté de se résoudre dans un sens ou dans l'autre. Le discernement et la liberté sont des éléments essentiels de la responsabilité pénale qui disparaît en cas de démence ou de force majeure.

A ces deux conditions de l'imputabilité, ne doit-on pas

7 avril 1870 pour le notaire, le 26 juillet 1845 pour le médecin. Dans cette invocation de la jurisprudence, il y avait évidemment, avec un groupement habile, une généralisation inexacte. Jamais, avons-nous vu, cette jurisprudence n'a eu une assiette aussi fixe. La Cour de cassation n'eut pas, d'ailleurs, à examiner ce moyen.

en ajouter une troisième : l'intention coupable ? Ou, en limitant la question et en employant l'expression consacrée en notre matière, l'intention de nuire est-elle nécessaire chez le confident pour la formation du délit de révélation de secret (1). Cette seconde question, qui a divisé la doctrine et la jurisprudence, ne peut pas recevoir une autre solution juridique que la première. L'art. 378 ne crée, au point de vue de l'élément intentionnel, aucun régime d'exception pour la révélation de secrets. Notre délit est soumis de tous points au droit commun. Cela a été si bien compris dans les deux camps, que, de chaque côté, on se réclame avec hauteur du droit commun et uniquement du droit commun, et cependant, de cette prétention commune sont nés deux systèmes contradictoires. La difficulté, paraît-il, n'est pas tant de s'attacher au droit commun que de le connaître. Cherchons-le à notre tour, en nous gardant, au possible, de toute équivoque : en semblable matière, une dispute de mots a vite fait de se substituer à une discussion de principes.

« L'intention criminelle (2), dit M. Hémar, est, en droit commun, l'un des éléments fondamentaux des crimes et délits, et c'est par exception seulement que la loi

(1) Sur cette question, on consultera pour l'affirmative : Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. V, n. 1872 ; Hémar, *op. et loc. cit.*, p. 366 ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Révélation de secrets*, n. 33, et *Suppl.*, v^o *ibid.*, n. 16-18 ; — en sens contraire, Rauter, *Traité du droit criminel*, t. II, p. 104, Paris, 1836 ; Blanche, *op. cit.*, t. V, n. 450 ; Mutcau, *op. cit.*, p. 1-9, et *L'assistance hospitalière et le secret professionnel*, p. 8, Paris, Chevalier-Marescq, 1896 ; Villey, note sous cass., et le rapport de M. le conseiller Tanon, S. 1885. 2. 121.

(2) Il résulte bien du contexte que M. Hémar prend comme synonymes les expressions : intention criminelle et intention de nuire,

pénale incrimine certains actes nuisibles, sans tenir compte de la volonté de l'agent. L'art. 378 appartient au droit commun. » Est-ce là l'expression vraie de notre doctrine pénale? Remarquons d'abord qu'elle porte la trace d'une grave confusion de langage : l'auteur emploie indifféremment les mots intention et volonté, or, dans l'étude de la moralité du délit, l'intention s'oppose à la volonté.

Qu'entend-on, en notre matière, par intention et par volonté? Il importe de définir ces deux termes, puisque tout est affaire de définitions. Nous agissons toujours pour quelque raison. Il y a une raison qui porte le délinquant à commettre le délit; et cette raison est appelée l'intention. Toute infraction se compose d'un acte illicite producteur de lésion. Si c'est la considération de cette lésion qui a déterminé le délinquant, on dira qu'il a eu l'intention de nuire. L'intention (*tendere, ad*) de nuire n'est donc que la tendance de la volonté vers les conséquences dommageables du délit. Quant à la volonté, elle consiste uniquement dans le fait d'avoir voulu l'acte délictueux (1). En d'autres termes, l'acte supposera chez l'agent une double volition : l'une s'appliquant au résultat préjudiciable de l'acte, ce sera l'intention de nuire;

(1) A la volonté ainsi définie, on donne aussi le nom d'intention criminelle; dans ce sens, l'intention criminelle est une condition essentielle de la culpabilité, et il est juste de dire avec M. Garraud (*op. cit.*, n. 55) : « L'intention criminelle consisté, ici, comme dans la plupart des délits, uniquement dans la volonté de l'agent de commettre une action dont il n'ignore pas la criminalité, c'est-à-dire de révéler un secret qu'il n'a connu que dans l'exercice de sa profession ou à l'occasion de cet exercice, sachant que cette révélation est prohibée par la loi pénale. »

l'autre, s'appliquant à l'acte lui-même, envisagé *in abstracto*, ce sera la volonté proprement dite. Or, en principe (1), la volonté est la condition essentielle de la culpabilité pénale ; pour que la loi punisse un homme, il faut que cet homme ait voulu l'acte prohibé. L'intention, au contraire, ne figure pas au nombre des éléments nécessaires de la culpabilité (2). Entendue au sens que nous venons de préciser, l'intention se confond avec le motif. Et de même qu'en droit civil le motif de l'obligation est indifférent, il est tenu aucun compte du motif pour la formation du délit criminel (3). Bon ou mauvais, juste ou injuste, le motif qui a porté à faire l'acte n'influe en rien sur la nature de cet acte ; l'acte est un délit par cela seul qu'il a été prévu et puni par la loi pénale, et l'agent est un délinquant par cela seul qu'il a volontairement accompli cet acte. L'intention de nuire n'est pas plus nécessaire pour faire naître la culpabilité pénale, que l'intention de rendre service ne suffirait à la faire disparaître (4). Un meurtre est commis ; il suffit, pour que le meurtrier soit punissable, qu'il ait voulu tuer ; peu importe le motif qui l'ait déterminé à tuer.

(1) Dans certains cas, le délit résulte de la seule négligence, de la simple omission ; v. par exemple : C. P. art. 238 et 319.

(2) On trouve notamment des applications du principe dans les art. : 192, 196, 197, 271, 274, 314, 330, 331, 332, 358, 360 du Code pénal.

(3) On sait qu'au contraire l'intention de nuire est nécessaire pour qu'il y ait délit civil.

(4) Dans la discussion qui, à la Société de Médecine légale de Paris, fut ouverte sur le secret médical, à l'occasion de l'étude de M. Hémar, M. Demange disait, entre autres choses : « Jamais, en droit pénal, le but de l'agent ne peut innocenter ses actions. Un faussaire ne pourrait-il pas invoquer pour excuse le but qu'il se

L'intention figure, toutefois, dans quelques hypothèses comme élément de culpabilité pénale; mais alors, à part certaines infractions dont la nature spéciale implique nécessairement l'intention (1), la loi a le soin de mentionner expressément la nécessité de cette condition, en introduisant dans ses définitions des mots comme, à dessein, frauduleusement, dans la vue de nuire, volontairement ou autres analogues (2). Donc, la règle est que la culpabilité pénale existe indépendamment de l'intention, et l'exception consiste en ce que l'intention soit un élément de la culpabilité. L'exception est limitée avec précision par les textes du Code pénal, et le bon sens indique que, dans le silence de la loi, c'est la règle qu'il faut appliquer (3).

Si, d'une manière générale, il n'y a pas lieu d'exiger,

proposait en apposant une signature fausse au bas d'un billet à ordre : sauver un ami, qui a un besoin pressant d'argent, en lui en procurant par un moyen criminel, avec l'intention bien arrêtée de faire les fonds du billet au jour de l'échéance, n'est-ce pas une action inspirée par un généreux entraînement de cœur, et cependant, celui qui aurait ce dévouement n'en comparaitrait pas moins en Cour d'assises parce que la loi est inexorable. De même le médecin qui révèle un secret pour rendre service à la société manque à la loi. » V. *Ann. d'hyg. pub. et de méd. lég.*, 2^e série, t. XXXIII, p. 493.

(1) La jurisprudence considère comme telles la diffamation et la dénonciation calomnieuse.

(2) V. art. 251, 379, 407, 417, 419, 435, 437, 439, 443, C. P.

(3) Sur la question de l'intention, on peut consulter : Rossi, *Traité de droit pénal*, t. I, p. 319; Guillaumin, 1872; Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. I, nos 239, 257, 337-410, Paris, Ploq, 1875; Villey, *De l'intention en matière pénale* (*La France judiciaire*, 1876-1877, t. I, p. 1 et 313); Le Sellyer, *De l'intention en matière pénale* (*ibid.*, t. I, p. 111); Laborde, *De l'élément moral dans les infractions non intentionnelles* (*Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, 1885, p. 256).

pour le délit criminel, l'intention de nuire chez l'agent du délit, de quel droit l'exigerait-on dans notre hypothèse spéciale ? La nature de l'infraction ne l'implique en aucune façon : le délit de révélation de secrets se conçoit parfaitement, abstraction faite de toute intention de nuire, comme trouble social et comme manquement professionnel. La nécessité de l'élément intentionnel ne résulte pas, d'autre part, des termes de l'art. 378. La loi dit purement et simplement au confident de profession : tu ne révéleras pas ; dès lors, enfreint la loi, le confident qui révèle, ayant voulu révéler (1). Sa culpabilité ne disparaîtrait que si la divulgation, au lieu d'être un acte de volonté, résultait d'une pure imprudence ou d'une circonstance fortuite (2).

Les principes généraux écartés, on invoque encore, en faveur de la nécessité de l'intention de nuire, deux princi-

(1) M. Rauter, *op. cit.*, t. II, n. 503, disait déjà : « Le délit consiste dans la violation du dépôt de confiance fait aux personnes dont il s'agit, à raison de leur état ou profession. L'intention criminelle existe donc par cela seul que le dépositaire viole volontairement ce dépôt et se met ainsi au-dessus de la loi ; il n'est donc pas besoin qu'il veuille nuire à la personne dont la confiance est lésée ; il suffit qu'il veuille nuire au dépôt qu'il a reçu. » C'est là raisonner avec justesse sur une hypothèse fausse ; il n'est pas juridiquement vrai qu'il y ait, ici, un contrat de dépôt, mais s'il y en avait un, le délit consisterait simplement à le violer volontairement.

(2) M. Garraud, *op. cit.*, t. V, n. 55, a donné, du principe, une exacte expression : « En réalité, le délit de révélation de secret professionnel ne contient, au point de vue de l'élément moral, rien de plus, rien de moins que les autres délits ; la loi punit ici non ceux qui auront voulu causer un préjudice à autrui en révélant un secret, mais bien ceux qui auront volontairement révélé un secret dont ils étaient dépositaires par état ou profession. »

paux arguments : les travaux préparatoires du Code pénal et la place qu'occupe l'art. 378.

D'après M. Hémar (1), le langage des orateurs du Gouvernement ne laisserait aucune incertitude sur l'exigibilité de cette condition. Le conseiller d'Etat Faure ne disait-il pas, en effet, qu'on doit « considérer comme un délit grave des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi... enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état ne semble devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs (2). » Où voit-on là que l'intention de nuire est un élément essentiel du délit ? Est-ce qu'on ne peut pas trahir par intérêt personnel tout aussi bien que par méchanceté ? Et ces révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation d'autrui, est-ce qu'elles ne peuvent pas la compromettre involontairement tout aussi bien que volontairement ? Et si elles y tendent souvent, c'est donc qu'elles n'y tendent pas toujours ? Non, pour recommander une dérogation au droit commun comme celle que l'on nous propose, il faudrait un langage autrement formel que celui-là ! Monseignat a bien ajouté, de son côté : « Combien ne voit-on pas de personnes dépositaires des secrets dus à leur état, sacrifier leur devoir à la causticité, se jouer des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles (3). »

(1) Hémar, *loc cit.*, p. 366.

(2) Locré, *op. cit.*, t. XXX, p. 494.

(3) Locré, *op. cit.*, p. 539.

Mais, cette fois, le langage de l'orateur du Tribunal nous paraît franchement desservir la cause de ceux qui l'invoquent. Est-ce que ces expressions : « se jouer des sujets les plus graves, » « révélations indécentes », « anecdotes scandaleuses » ne viseraient pas les révélations amenées par la licence du goût plus que celles inspirées vraiment par le désir de nuire ?

Quoi qu'il en soit, la pensée qui se dégage surtout de l'exposé des motifs, c'est qu'il faut conserver intacte la confiance publique à des fonctions qui sont une nécessité sociale. Voilà le but suprême de la loi : et toute interprétation de l'art. 378 qui n'en tient pas compte est une interprétation fautive. Limiter la portée de cet article aux révélations faites dans l'intention de nuire, c'est précisément en dénaturer l'esprit. Que devient, en effet, la discrétion professionnelle et la foi en cette discrétion, si l'impunité est assurée aux révélations provoquées uniquement par l'intérêt d'un tiers, par l'intérêt personnel, par pure cupidité ? Est-ce que de semblables violations de secrets ne vont pas ruiner le crédit des confidents, tarir la source des confidences ? Et le système qui les couvre, n'est-il pas, dès lors, en opposition formelle avec la loi (1).

(1) Dans son rapport sur l'affaire Watelet, que nous examinons plus loin, M. le conseiller Tanon a fort bien mis en relief cette pensée maîtresse de l'art. 378 que toute interprétation loyale doit respecter : « La loi a considéré la transgression du devoir professionnel en lui-même et indépendamment du mobile qui l'a fait violer, ou du préjudice qui a pu être causé ; elle a voulu, dans un intérêt d'ordre public et de moralité supérieure, assurer d'une manière inébranlable la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, et garantir le repos des familles qui ont été amenées à révéler leurs secrets, par suite de cette confiance

Que notre opinion expose aux pénalités de l'art. 378 des révélations inspirées par les intentions les plus innocentes, il n'y a rien là qui doive émouvoir; elles n'en auront pas moins causé un trouble social, et ainsi se trouve justifiée leur répression.

Il reste l'argument tiré de la place qu'occupe l'art. 378 dans le Code pénal. « Placé sous la rubrique des calomnies et injures, la révélation des secrets participe de la nature de ces délits. Elle constitue, en elle-même, une sorte de diffamation qui ne se comprendrait pas sans le dessein de diffamer et de nuire. » Ainsi, tout à l'heure, on argumentait du droit commun pour établir l'exigibilité de l'intention de nuire, maintenant on argumente d'une affinité de la révélation de secrets avec un délit exorbitant du droit commun. Il paraît que, comme la règle, l'exception a la portée d'un principe. Et d'où conclut-on à une assimilation entre la révélation de secrets et la diffamation (1)? D'un texte? Non. D'un simple voisinage.

nécessaire Ce but de sécurité et de protection pour les familles aurait été bien mal atteint si l'art. 378 se bornait à réprimer les révélations inspirées par la malveillance, et si elle laissait impunies celles qui seraient le résultat de simples indiscrétions, ou qui auraient été dictées par l'intérêt personnel ou par tout autre mobile. Ce sont surtout ces révélations qui sont à redouter; et il semble difficile d'admettre que le législateur, en exigeant l'intention de nuire comme élément du délit, ait précisément laissé en dehors de sa prohibition le cas qui y entraînerait le plus naturellement, et qui devait plus particulièrement appeler son attention. »

M. Villey, qui pose en principe que l'intention coupable est nécessaire pour constituer le délit, excepte notre hypothèse en se basant précisément sur ce que « la morale, le texte, les motifs de la loi conduisent à décider que la violation du secret professionnel est, par elle seule, punissable et abstraction faite de toute intention spéciale de nuire ».

(1) MM. Chauveau et Hélie disent : « La révélation du secret

On fait comme une application nouvelle du proverbe « Qui se ressemble, s'assemble » transplanté tout à coup dans le domaine juridique. Mais un proverbe ne vaut pas un argument. Les deux délits ne se ressemblent pas : un voisinage ne crée pas une ressemblance. Eussent-ils encore extérieurement la même nature, qu'on ne pourrait, *à priori*, en déduire l'identité de leurs éléments constitutifs, étant donné surtout le caractère anormal de l'un d'eux. La nécessité de l'intention de nuire, pas plus d'ailleurs que celle d'aucune autre condition, ne saurait résulter d'une analogie, ni, à plus forte raison, d'un simple rapprochement (1).

D'accord sur la nécessité de l'intention de nuire, MM. Hémar, Chauveau et Hélie ne s'entendent plus sur la question de la preuve. Si l'intention de nuire forme l'une des

est une sorte de diffamation ; or, l'intention d'injurier, d'outrager et de diffamer est nécessaire pour constituer le délit de diffamation, d'outrage et d'injure, *injuria ex effectu facientis*. » « La révélation est une sorte de diffamation, » voilà ce qu'il faudrait établir, encore que ces mots « une sorte de » enveloppent l'affirmation d'un vague bienfaisant ; et cela prouvé, il resterait à démontrer que deux délits qui se ressemblent ont naturellement la même constitution juridique.

(1) M. Garraud montre parfaitement la fausseté de l'assimilation : « De ce que la révélation de secret est placée par le Code pénal sous la même rubrique que la calomnie et l'injure, on en conclut qu'elle exige, comme ces délits, l'intention de nuire à la victime de la révélation. Ce rapprochement typographique n'est pas suffisant pour confondre, au point de vue de l'élément moral, des délits absolument différents. La loi sur la calomnie et l'injure protège seulement l'honneur et la réputation des citoyens ; l'art. 378 a le même but, sans doute ; mais il en a un autre plus général, c'est la nécessité d'inspirer à chacun pleine confiance dans la discrétion de certaines personnes dont le ministère est indispensable au public. »

conditions du délit, sera-ce au ministère public de prouver son existence, ou au prévenu de prouver son absence? Tandis que M. Hémar soutient que l'intention criminelle étant l'un des éléments du délit, la preuve devra en être faite par la prévention, MM. Chauveau et Hélie, auxquels se joint Dalloz, prétendent « que le seul fait d'une indis-
« crétion volontaire doit faire présumer l'intention d'enlèvement,
« et que c'est au prévenu à justifier qu'il n'avait pas cette
« intention ». Nous n'avons pas à répondre à une question qui, pour nous, ne se pose pas; qu'il nous suffise de dire que la première opinion nous semble seule conforme aux principes généraux de la matière : *actori incumbit probatio*.

Il suffit, pour l'existence de notre délit, que le secret ait été volontairement révélé; cela ne veut pas dire qu'on ne doive nullement tenir compte de l'intention du confident. Quand il s'agira de mesurer sa culpabilité, la graduation paraîtra d'autant plus exacte qu'elle correspondra avec plus de symétrie aux nuances de l'intention. Et le juge accordera, dans la mesure convenable, à l'intention innocente, le bénéfice des circonstances atténuantes (1), ou, au besoin, le bénéfice du sursis à l'exécution de la peine (2).

(1) V. C. P. art. 463.

(2) V. Loi du 26 mars 1891.

§ 2. — Autorisation de révéler

Il peut se faire que l'auteur de la confidence, intéressé à la communication de son secret, autorise ou invite le confident à le révéler. Quelle sera l'influence juridique de ce consentement donné à la divulgation ? En premier lieu, la prière de révéler obligera-t-elle le confident ? L'autorisation de révéler, en second lieu, effacera-t-elle le caractère délictueux de la révélation ?

Un point certain, c'est que, si le secret concerne diverses personnes, la volonté de l'une d'entre elles ne saurait produire aucun effet. Le bon sens avertit qu'un seul ne peut disposer de la chose de plusieurs.

Cette hypothèse écartée, la solution de notre problème se présente d'elle-même à quelques-uns comme un corollaire inévitable. Pour ceux qui ont posé, en principe, que l'art. 378 n'est que la sanction d'une convention privée, ou que l'intention de nuire constitue l'un des éléments fondamentaux du délit de révélation de secrets, il y a des réponses qui s'imposent. Si l'art. 378 suppose à sa base un contrat, il faut décider que ce qu'un mutuel consentement a lié, un mutuel dissentiment peut le délier, et conclure, d'une part, que la prière de révéler, émanée de l'auteur de la confidence, n'ayant que la valeur d'un consentement unilatéral, sera insuffisante pour résoudre l'obligation au silence du confident, tant que la volonté de celui-ci ne sera pas venue se souder à la volonté de celui-là ; autrement dit, invité à parler par le déposant, le dépositaire du secret

aura le droit mais n'aura pas le devoir de révéler. Et il faut conclure, d'autre part, que si les deux volontés s'accordent dans le sens d'une révélation, que si le confident divulgue avec l'autorisation de divulguer, il n'y a plus de pénalité possible parce qu'il n'y a plus de délit ; et il n'y a plus de délit parce qu'il n'y a plus de contrat, et que la violation du contrat c'est tout le délit.

Voilà bien la conséquence qu'il semble juste et logique de tirer du système contractuel. Sa valeur juridique, avouons-le, nous laisse cependant des doutes. Pour que la loi pénale se mêle de sanctionner le contrat de secret, pour que sa violation devienne un délit, il faut que ce contrat intéresse l'ordre social, dans telle mesure que l'on voudra, mais dans une certaine mesure. Il y a, au contrat, une partie de plus qui est la société. Que si la révélation faite avec l'approbation du maître du secret ne cause aucune lésion individuelle, elle n'en causera pas moins une lésion sociale, que l'on pourra prétendre minime, accessoire, mais qui restera toujours une lésion sociale. Et alors nous aboutissons à la question plus générale, examinée plus loin, et à laquelle se réduira pour nous toute cette discussion : le consentement de la partie lésée, enlève-t-elle à un acte son caractère délictueux ?

Pour ceux qui font de l'intention de nuire un élément essentiel du délit, le consentement donné à la révélation, étant exclusif de cette intention, constitue un obstacle à la formation du délit. On pourrait, à la vérité, imaginer telle espèce où l'intention de nuire survivrait à ce consentement, mais ce serait forger une hypothèse trop subtilement théorique : l'intention coupable, comme absorbée par l'adhésion de la victime, ne fera plus sentir son

influence, *volenti non fit injuria*. Et dans cette opinion, en conséquence, l'autorisation de révéler supprimant l'intention de nuire, le délit disparaît faute d'un élément essentiel à sa formation (1).

Pour nous, qui n'avons ni adopté le système du contrat, ni exigé le dessein de nuire, nous abordons notre question avec une entière indépendance : il n'y a pas de solution qui s'impose à nous comme une déduction fatale. De plus, l'art. 378 ne contenant, soit explicitement, soit implicitement, aucune indication à ce sujet, il ne nous reste qu'à recourir au droit commun. D'une façon générale, le consentement donné par la victime du délit à l'accomplissement de ce délit, efface-t-il la qualité criminelle de l'acte ? Non, faut-il répondre sans hésitation (2). Le fait est délic-

(1) C'est bien la conclusion à laquelle aboutit M. Hémar (*loc. cit.*, p. 318) : « Le consentement donné n'impose pas au médecin l'obligation de rompre le silence, mais il ne permet plus de présumer l'intention de nuire. Le délit ne se constitue pas. » M. Hémar avait, cependant, admis auparavant que l'intention de nuire ne devait jamais être présumée ! Mais laissons cette querelle qui pourrait n'être qu'une chicane de mots, et demandons-nous si, malgré l'absence de présomption, il ne serait pas permis d'établir l'intention de nuire et, par suite, l'existence du délit ? L'affirmative paraît aller de soi.

(2) M. Garraud formule (*Précis de droit criminel*, 4^e édit., p. 187) la règle en ces termes : « Il ne faudrait pas croire que le consentement de la personne lésée par l'infraction ait toujours pour résultat de faire disparaître la criminalité de l'acte poursuivi ; car le pouvoir social ne punit pas seulement dans l'intérêt particulier d'un individu, mais dans l'intérêt général de la société : un individu ne peut donc pas accorder à un autre le droit de violer, en sa personne, les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Ainsi, le fait d'avoir donné volontairement la mort à un individu, de son consentement et sur son ordre, est un meurtre ; la mutilation d'un individu, qui l'a sollicitée, est un crime ou un délit, suivant les cas. » Telle est la règle ; comme les autres, elle

tueux parce qu'il engendre à la fois une lésion individuelle et une lésion sociale ; que le consentement de la victime fasse disparaître la lésion individuelle, il reste la lésion sociale qui justifie la répression et dont ne peut disposer la volonté d'un individu.

La révélation de secrets trouble l'ordre social. Sous l'empire de cette considération, la loi interdit la révélation ; la loi qui a porté l'interdiction aurait pu la lever dans telle hypothèse déterminée, elle ne l'a pas fait ; il n'appartient à personne, pas même à celui qui est la source du secret, de se substituer à la loi. Et l'autorisation de révéler n'empêche pas le délit de se réaliser ; après cette autorisation, le confident n'a pas la faculté de parler ou de se taire, il est toujours, en vertu de l'art. 378, obligé au silence. Au point de vue purement pénal, cette autorisation n'a produit aucun effet : le devoir du confident reste après ce qu'il était avant. Celui-ci ne saurait être utilement relevé par son client du secret professionnel (1).

a ses exceptions qui résultent soit de la nature du fait, soit d'une disposition légale ; exceptions qu'on ne pourrait, d'ailleurs, étendre arbitrairement. Au sujet de l'influence du consentement de la partie lésée sur la poursuite criminelle, V. par ex. : C. P., art. 332, 336, 339, 379, L. 29 juillet 1881, art. 47, § 1^{er}, et 60, § 1^{er}.

(1) MM. Chauveau et Hélie (*op. cit.*, n. 1879) admettent que « le délit peut exister indépendamment de l'adhésion de la partie lésée à sa perpétration », et ils donnent de leur opinion la raison vraie, en disant : « L'obligation prescrite par l'art. 378 a été établie dans un intérêt général ; sa violation ne blesse pas seulement la personne qui a confié le secret, elle blesse la société entière, parce qu'elle enlève à des professions sur lesquelles cette société s'appuie la confiance qui doit les environner. » Mais liés par leur opinion antérieure sur la nécessité de l'intention de nuire, ils doivent apporter à la dernière règle posée un tempérament qui lui enlève toute sa portée pratique : l'adhésion de la partie lésée

La jurisprudence reconnaît, au contraire, à l'auteur de la confidence le droit de relever le confident du secret professionnel. Sans avoir eu à se prononcer directement sur la question, plusieurs tribunaux l'ont, à différentes reprises, supposée résolue en ce sens (1).

Si l'on admet que l'autorisation efface le caractère délictueux de la révélation, il faut, toutefois, y mettre cette condition que l'autorisation émane de l'auteur même de la confidence. Il ne peut, en effet, s'agir là que d'un droit personnel, c'est-à-dire exclusivement attaché à la personne et intransmissible aux héritiers. Il naît avec la confidence et meurt avec le confident. Ainsi, il a été jugé que la faculté de relever le médecin du secret professionnel n'étant pas transmissible, un médecin ne saurait être contraint de délivrer un certificat constatant les causes de la mort de son client, ni par le tuteur des héritiers mineurs de celui-ci, ni par la Compagnie d'assurances sur la vie qui a contracté avec le client décédé (2).

faisant présumer l'absence de l'intention de nuire, il faut que cette intention soit spécialement prouvée pour que le délit existe et puisse être puni. De sorte que, pratiquement, la conclusion de ces auteurs se confond, au bout du compte, avec celle de M. Hémar ; leur communauté de vues sur l'intention de nuire rendait, d'ailleurs, cette rencontre inévitable. V. aussi, dans notre sens : Garraud, *op. cit.*, n. 56 ; Muteau, *op. cit.*, p. 151 et suiv. ; Hallays, *op. cit.*, p. 33 et suiv.

(1) V. Havre, 30 juil. 1886, D. P. 87. 3. 24 ; Toulouse, 10 février 1898, D. P. 99. 2. 257 et la note ; Rennes, 22 avril 1899, *Gaz. du Pal.* 99, 2. 112 ; Besançon, 7 juin 1899, *Mon. jud. de Lyon*, 3 juillet 1899.

(2) V. jugement du trib. du Havre précité, et l'arrêt précité de Besançon, où on lit : « Attendu... que les héritiers, les continuateurs même de la personne du défunt, n'ont ni l'exercice, ni la jouissance d'un droit qui, par sa nature même, est exclusivement individuel et personnel. » V. aussi : Brouardel, *Du secret*

Certains codes étrangers comme ceux des Pays-Bas, de l'Allemagne, de l'Italie, de la Hongrie, en subordonnant la poursuite du délit de révélation de secrets à la plainte de la partie lésée, suppriment implicitement la criminalité de la révélation autorisée. Peut-on recevoir à se plaindre d'une divulgation celui qui a voulu cette divulgation?

§ 3. — Corollaires

Les auteurs ont l'habitude d'examiner à part une série d'hypothèses où le caractère de la révélation semble douteux. Les uns la considèrent alors comme licite, et les autres, qui l'estiment encore délictueuse, atténuent leur opinion en l'entourant d'hésitations et de regrets. Ces diverses espèces offrent ce caractère commun que le but de l'agent se recommande par sa moralité et que son silence peut produire des conséquences dommageables soit pour un individu soit pour une collectivité. Ni l'une ni l'autre de ces particularités ne constituent, pour nous, une objection sérieuse : il n'est jamais permis d'accomplir un acte délictueux sous prétexte que l'abstention causerait un préjudice considérable ; et nous avons montré

médical (*Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, mai, juin et juillet 1886) ; Rapports des docteurs Gilbert et Chauvel au Syndicat des Médecins du Havre, 1884 ; Rapport de M. Rocher à la Société de Médecine légale de Paris, 9 juin et 4 août 1884 ; Albert Pellerin (*Revue du notariat, des assurances sur la vie*, 1883, n. 6585, p. 22).

que la qualité de l'intention n'exerce aucune influence sur la qualité de l'acte. Il nous faut cependant étudier ces hypothèses, moins à cause de leur importance doctrinale, puisqu'elles offrent uniquement des applications accessoires du système adopté sur l'intention, qu'à raison du bruit soulevé autour d'elles (1).

On demande si un confident, médecin, avocat, notaire ou autre, que sa profession a mis à même de découvrir chez son client un vice de conformation, une affection honteuse, une souillure de l'honneur, en un mot une tare physique ou morale, personnelle ou héréditaire, reste légalement tenu au silence, lorsqu'il est consulté sur ce client à l'occasion d'un projet de mariage ? D'un mot, il peut prévenir une union désastreuse, sauver une génération entière ; et n'est-ce pas un devoir de conscience impérieux, devant lequel toute loi fléchit, que de révéler un secret si gros de calamités ? On pose la question sous les formes les plus dramatiques dans l'espoir, sans doute, d'arracher à la pitié la réponse que refuserait la raison (2). Ne nous laissons pas émouvoir et ne mêlons pas deux choses étrangères : le droit et le sentiment. Il n'y a qu'une question, simple et uniforme : l'art. 378, siège de notre matière, apporte-t-il une dérogation quelconque à la règle du silence absolu qu'il pose ? Aucune. Eh bien ! les interprètes n'ont pas le droit d'en créer une. Un précepte pénal ne fléchit pas devant des considérations de

(1) Nous le ferons, d'ailleurs, avec sobriété ; l'examen complet de ces questions ressortissant plutôt aux manuels de morale pratique et professionnelle qu'à un ouvrage de théorie et de droit comme celui-ci.

(2) V. notamment D^r Gaide, *Gaz. des Hôp.*, 21 février 1863.

pitié. Et nous aurions, au besoin, suffisamment justifié notre solution en répétant : *dura lex, sed lex*.

Que tout confident adopte donc la règle de conduite que le Dr Brouardel a faite sienne (1) : « Pour ma part, lorsqu'une personne entre dans mon cabinet, et me dit : « Docteur, ce n'est pas pour une consultation que je viens vous trouver, » je l'interromps de suite et lui dis : « Si c'est pour un mariage, ne prononcez pas de noms, « je ne réponds jamais, et je ne veux pas que vous inter- « prétiez mon silence dans un sens défavorable à la per- « sonne dont vous voulez me parler; pour moi, le silence « est une règle absolue qui ne souffre pas d'exceptions. » Voilà la seule attitude conforme à la loi ! Et maintenant, qu'une union funeste s'ensuive, que des enfants reçoivent, avec la vie, un héritage de honte, c'est un malheur que nous déplorons plus que personne, mais dont la responsabilité ne pèse, pour aucune part, sur le confident fidèle au secret. Les responsabilités sont ailleurs.

On ne peut violer la loi pour éviter un malheur. Sa violation ne produirait-elle pas, d'ailleurs, des maux plus redoutables encore (2) ? Où en arriverait-on si l'espoir de

(1) *Le secret médical*, p. 44.

(2) « C'est en opposant l'utilité publique au droit et au devoir, dit le Dr Dechambre (*Le Médecin*, Paris, Masson, 1883, p. 190), qu'on en arrive en toutes choses à la dissolution des principes tutélaires de la société, en politique à l'arbitraire, en droit à l'injustice, en morale au relâchement. N'est-ce donc pas dans un intérêt public que la loi nous impose le secret ? Et quand cet intérêt nuirait à d'autres, fût-ce à de plus considérables, qui nous a constitués juges de la différence ? Qui nous a donné le pouvoir de choisir ? Ne comprend-on pas que la libre disposition des secrets au gré des circonstances pourrait devenir entre les mains de quelques-uns un instrument perfide, quand il ne serait pas faussé par des erreurs de clinique ou des fautes de jugement ? »

prévenir quelque danger suffisait à justifier la désobéissance à la loi ? A l'arbitraire, en général ; à la ruine de la confiance, ici, en particulier. Ce sont des maux qui égalent, qui dépassent même les conséquences fâcheuses, produites dans quelques circonstances par la stricte observation de la règle. On invoque l'intérêt de la race (1) : ceux qui en font leur unique argument oublient-ils qu'empêcher le mariage, ce ne sera pas supprimer le danger. Pour être nés en dehors du mariage, les enfants en seront-ils plus sains. Aussi, à mesurer la valeur des deux solutions simplement aux sommes comparées de profits et de préjudices qu'elles entraînent après elles, la nôtre est encore préférable. Le silence toujours, c'est la loi ; c'est, de plus, l'intérêt social.

Obligé à respecter le secret, le confident, en face d'un mariage qui s'annonce comme désastreux, n'est pas non plus tout à fait désarmé. Qu'il use de son influence sur le client, qu'il lui montre les conséquences de son acte, lui reproche l'indignité de sa conduite, et s'efforce ainsi de le détourner de son projet. Il aura alors accompli tout son devoir moral et tout son devoir légal. Mais, par exemple, qu'il n'aille pas plus loin, qu'il n'ait pas recours à des procédés qui seraient encore des façons d'utiliser le secret. Il n'est, d'aucune manière, permis de se servir

(1) « C'est un véritable crime que de procréer un être infirme, débile, à charge à lui-même, à la société, en butte à tous les maux, lorsqu'on sait que l'on porte en soi le germe de certaines affections héréditaires. La loi, qui réprime les vices et punit les crimes, devrait avoir prévu le cas où un individu aurait le droit de se reproduire. » Rostan, *Cours élémentaire d'hygiène*, cité par Muteau, p. 215.

d'un secret, parce qu'un secret c'est une chose qu'on ne sait pas.

Si l'on ouvre une brèche dans l'art. 378 pour sauver le mariage et la génération, il faudra en ouvrir d'autres, toutes celles que nécessitera la sauvegarde d'intérêts aussi sacrés; mais, alors, mieux vaudrait effacer de suite cette disposition que de la condamner à ne figurer plus dans le Code pénal que comme épouvantail (1).

C'est ainsi que l'action en paiement d'honoraires soulève la même difficulté. On demande si le confident auquel sont dus des honoraires, peut, pour justifier, au besoin, sa réclamation, livrer aux tribunaux le secret de son client? Ceux qui ont l'habitude de faire intervenir l'élément intentionnel dans l'appréciation de la culpabilité, résolvent, naturellement, notre question par leur traditionnelle distinction : s'il y a eu intention de nuire, la révélation est punissable; s'il n'y a pas eu intention de

(1) Parmi les médecins qui ont défendu notre opinion, citons : Dr Lavaux, *Du secret en médecine dans ses rapports avec la jurisprudence*, thèse de doctorat; Dechambre, *op. cit.*; Brouardel, *op. cit.*; Briand et Chaudé, *Manuel complet de médecine légale*, t. II, p. 567 et suiv.; — en sens contraire : Gaide, *loc. cit.*; Legrand du Saulle, *Soc. Méd. lég.*, t. I, p. 7 et 366. Visant l'hypothèse que nous venons d'examiner, le Dr Gaide disait notamment : « Jamais je ne me sentirais le courage d'obéir à la loi en pareille circonstance; ma conscience parlerait plus haut qu'elle, et sans hésiter je dirais : « Non, ne donnez pas votre fille à cet homme. » Je n'ajouterais pas un mot, j'aurais la prétention de ne pas avoir trahi mon secret; et si, par impossible, la peine prononcée par l'art. 378 m'était appliquée pour ce fait, j'en appellerais à tous les pères de famille, et, la tête haute, je plaindrais le tribunal qui se serait cru autorisé à me punir d'avoir préservé d'une infection presque certaine une femme et sa génération tout entière. » C'est tout au moins le législateur qu'il faudrait plaindre plutôt que le juge !

nuire, la révélation est licite. Pour nous, la question doit être traitée différemment. D'une part, le confident a le droit de poursuivre en justice le paiement de sa créance(1); d'autre part, le client, malgré l'injustice de sa résistance, conserve, lui, le droit au secret. Il y a ainsi deux droits en présence. Théoriquement, ils n'entrent pas en conflit : le confident a une action judiciaire pour le recouvrement de ses honoraires, il l'exercera ; le client a droit au secret, le confident respectera le secret. Mais, en pratique, la réclamation ne nécessitera-t-elle pas, pour devenir efficace, la divulgation de la confiance ? Et dans cette hypothèse, que faut-il sacrifier, la créance de l'un ou la confiance de l'autre ? Affirmons d'abord que, dans la plupart des cas, volontiers nous dirions : dans tous, le confident pourra poursuivre sans révéler (2). Toutefois, pour ne point éluder la difficulté, pour aborder courageusement le

(1) On sait que si les règlements et usages de certains barreaux, s'inspirant du précepte romain : « *quædam enim tametsi honestè accipiantur, inhonestè tamen petuntur* », interdisent aux avocats de poursuivre judiciairement le recouvrement de leurs honoraires, il n'y a là qu'une prohibition d'ordre intérieur, fondée sur le désintéressement et la délicatesse. Aucune règle de droit ne s'oppose à l'exercice de cette action ; la jurisprudence l'a reconnu à diverses reprises. (V. par ex., trib. de paix de Paris, 5^e ar., 1^{er} juin 1870, D. P. 1870. 3. 78, et Limoges, 24 juin 1874, D. P. 1876. 1. 161.)

(2) Dans la discussion qui s'ouvrit à la Société de Médecine légale sur le secret médical à l'occasion du travail de M. Hémar, répliquant à ce dernier, M. Demange disait : « M. Hémar prétend que le système de M. Rauter refuse au médecin le droit de se faire payer des honoraires. Nullement. Le docteur, qui ne sera point rémunéré de ses services, s'adresser à la justice, en indiquant tant d'opérations, tant de visites, sans avoir besoin de spécifier la valeur des soins donnés, de l'opération faite. Cela se passe ainsi tous les jours. »

point délicat, supposons une circonstance où il faille nécessairement choisir entre le sacrifice des honoraires et le sacrifice du secret, quel sera juridiquement le parti à prendre ? Il n'est jamais permis de révéler, voilà la règle ; dès lors, la question est résolue. Si le confident ne peut pas réclamer sans révéler, comme il lui est défendu, par une disposition pénale, de révéler, il s'abstiendra de réclamer. La mauvaise foi de l'un ne légitime jamais la violation de la loi par l'autre. Et en proposant cette solution, nous ne cédon pas à un mouvement de facile générosité, nous obéissons uniquement à un scrupule juridique. Du moment qu'il faut ou sacrifier un droit particulier ou enfreindre une prohibition pénale, nous estimons qu'on doit sacrifier le droit de l'individu. Mais, encore une fois, on ne sera que très rarement réduit à cette alternative.

La jurisprudence ne nous présente qu'un seul cas où la demande d'honoraires ait abouti à la condamnation du médecin pour violation de secret professionnel. Il s'agit d'un médecin, le sieur Halbrand, condamné, le 11 mars 1864, par le tribunal de la Seine (1), à une année d'emprisonnement (2), 500 francs d'amende, cinq ans de surveillance de haute police, et 1.000 francs de dommages-intérêts envers la partie civile, pour avoir, dans une note remise à l'huissier et reproduite en partie par ce dernier dans l'exploit de citation en conciliation, révélé des faits appris par l'exercice de sa profession. Ce médecin avait jeté un véritable défi à l'art. 378. L'abondance des

(1) Jugement confirmé par arrêt de la Cour de Paris, du 14 avril 1864, précité.

(2) Par application de l'article 57, C. pén.

détails (1) donnés sur les affections qu'il avait traitées ne rendait que trop apparente la déloyauté de l'intention. On se trouvait en présence d'une manœuvre de chantage que le tribunal réprima avec d'autant plus de sévérité que le prévenu possédait de mauvais antécédents.

Et, de cet exemple, il n'y a pas lieu de conclure à l'incompatibilité des prescriptions de l'art. 378 avec l'action en payement d'honoraires.

On demande encore si l'intérêt de la science ne parviendrait pas à innocenter une révélation ? Nous ne comprenons pas pourquoi l'on pose cette question. De quel privilège aurait donc à se prévaloir la science ? Sans doute, l'auteur de la révélation aura la plus louable intention ; la science, qui, ordinairement, sera la science médicale, pourra retirer de la communication les plus précieux avantages ; la santé, la vie de nombreuses personnes en dépendront peut-être, et il y a en jeu un intérêt social de premier ordre. Au risque de nous répéter jusqu'à la satiété, nous répondons : l'intention de l'agent est inopérante, toujours ; et il n'y a pas d'intérêt qui tienne contre la loi. Notre réponse, au surplus, n'a rien d'inhumain : ce que nous interdisons, c'est la révélation réunissant l'ensemble des conditions exigées

(1) « Doit M. N*** la somme de 300 francs, soit pour visites et soins donnés à sa belle-mère dans une maladie, soit pour consultations et soins donnés à sa femme affectée d'une maladie vénérienne qui lui avait été communiquée par son mari, soit pour consultations à heure fixe, opérations, cautérisations de chancres de mauvaise nature, ulcères vénériens, rhagades, choux-fleurs, pratiquées sur lui-même, et l'avoir traité et guéri de deux maladies syphilitiques graves.... » Les honoraires se trouvaient au moins amplement justifiés !

par l'art. 378 pour la formation du délit, c'est notamment la révélation découvrant l'auteur du secret. Or, la désignation de la personne n'est nullement nécessaire à la science. Qu'elles soient communiquées à des sociétés savantes, qu'elles soient publiées dans un journal scientifique, les observations médicales seront suffisantes avec l'indication des symptômes, des phénomènes, de la marche de la maladie, avec des renseignements sur l'âge, le tempérament, les antécédents héréditaires du malade, sans qu'il soit nécessaire de faire connaître la personne. Ainsi, ni la science ne nuit à l'art. 378, ni l'art. 378 ne nuit à la science (1).

Nous ne considérons pas comme plus légitime la révélation qui s'adresse aux supérieurs, aux maîtres, aux parents du client. Et comment la simple qualité de celui qui reçoit la révélation aurait-elle le pouvoir de changer le caractère de cette révélation ? C'est en vain que l'on nous oppose les situations les plus délicates (2) : observons

(1) M. Brouardel dit très justement (*Le secret médical*, p. 115) : « La publication des observations médicales recueillies à l'hôpital prête aux mêmes remarques. Il faut s'abstenir, avec grand soin, d'indiquer le nom, le domicile des personnes dont nous rapportons les observations. L'intérêt scientifique n'y perdra rien ; ce qui importe, c'est non pas l'individualité du malade, mais la connaissance des particularités de sa maladie. »

(2) Voici les exemples, souvent cités, que donne M. Hémar (*loc. cit.*, p. 368) : « Un médecin est appelé par des parents ou par des maîtres auprès d'une jeune fille dont la santé semble compromise. Il reconnaît une grossesse soigneusement dissimulée et arrivée à son dernier terme ; l'accouchement est imminent : rien n'est disposé pour recevoir l'enfant ; la jeune fille proteste encore de sa pureté, malgré les constatations de la science. Le crime d'infanticide se prépare. Ou bien l'accouchement a eu lieu depuis quelques heures ; le fœtus a disparu ; le crime est consommé. L'avertissement que le médecin jugerait devoir donner

d'abord que ce sont précisément celles où le client tient le plus fortement au secret; puis, nous comprenons que, dans telles ou telles circonstances, certains intérêts privés puissent souffrir du silence du confident, mais tous les dommages réunis ne feront jamais une raison pour éluder une prohibition pénale. Il appartiendra au confident de trouver dans l'autorité de ses fonctions, dans l'ingéniosité de son esprit, dans la délicatesse de son cœur, l'heureux expédient, qui, tout en respectant le secret, prévendra le danger. Ne réussirait-il pas souvent, par exemple, à déterminer les aveux du client lui-même? Au surplus, ce sont là de pures questions de fait que nous nous sommes défendu d'aborder (1).

dans ces différentes hypothèses, aux parents ou aux maîtres qui ont provoqué son intervention, n'étant pas inspiré par la volonté de nuire, ne l'exposerait pas aux rigueurs de la loi. »

(1) Inversement, et pour les mêmes raisons, le médecin ou tout autre confident est tenu d'observer le secret des maîtres vis-à-vis des domestiques. Et nous ne saurions adhérer à la doctrine contenue dans ce considérant d'un arrêt de la Cour de Dijon, du 14 mai 1868 : « ... Qu'ainsi le médecin qui, sciemment, laisse ignorer à une nourrice les dangers auxquels l'expose l'allaitement d'un enfant atteint de la syphilis congénitale, peut être déclaré responsable du préjudice causé par sa réticence; qu'il ne saurait prétendre que, appelé à donner ses soins à l'enfant seul, il n'avait pas à se préoccuper du danger que peut courir la nourrice; qu'un pareil système, qui blesse les lois de la morale, ne peut être invoqué contre une nourrice à laquelle sa situation même inspire une confiance nécessaire dans le médecin choisi par la famille de l'enfant. » Il s'agissait, en l'espèce, d'une demande en dommages-intérêts formée contre un médecin par un tuteur, au nom de mineurs dont la mère était morte des suites d'une maladie contractée en allaitant un enfant. On reprochait au docteur, appelé par les parents à visiter l'enfant, d'avoir laissé ignorer à la nourrice la nature de la maladie de son nourrisson et les dangers que l'allaitement pouvait présenter pour elle. La

Nous ne prétendons pas avoir épuisé la série des hypothèses où la disposition de l'art. 378 se trouve en conflit avec un avantage privé, avec un devoir moral, mais aucun intérêt doctrinal ne s'attache plus désormais pour nous, à leur examen. Nous ne pourrions que nous répéter. Et nous craindrions même de l'avoir déjà fait, s'il ne nous avait paru de la dernière importance d'insister sur des principes trop souvent méconnus. La règle est posée, elle est invariable ; il suffit de l'appliquer uniformément, peu importe le nombre des applications(1).

Il nous reste à rechercher la solution donnée par la jurisprudence à ces différentes questions. Cet examen, en montrant comment, en pratique, se présentent ces difficultés, complétera, comme par une sorte d'illustration, notre exposé théorique.

Par un arrêt du 23 juillet 1830, la Cour de cassation avait nettement, quoique d'une manière incidente, affirmé que l'intention de nuire constituait un élément essentiel du délit de révélation de secret (2). Mais comme, soit

Cour, tout en estimant coupable le silence du médecin, repoussa la demande, parce qu'en fait le lien de cause à effet ne lui parut pas établi entre cette réticence et la mort de la nourrice. (V. D. P. 69. 2. 195)

(1) Sur ces questions, on consultera avec profit : Brouardel, *Le secret médical*, p. 31 et suiv. ; *La responsabilité médicale*, passim ; Dechambre, *Le médecin*, p. 177 et suiv. ; Verwaest, *op. cit.*, chap. III, art. iv ; Hallays, *op. cit.*, p. 33 et suiv. ; Muteau, *op. cit.*, p. 196-209, 215-228, 367-392 ; Dr Lavaux, *du secret en médecine dans ses rapports avec la jurisprudence*, passim ; Hémar, *loc. cit.*, 368-374.

(2) « Attendu que l'art. 378 du Code pénal, qui établit des peines correctionnelles contre les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, et qui,

avant soit après cet arrêt, de nombreuses décisions judiciaires (1) avaient reconnu au profit des divers confidents visés par l'art. 378, avocats, avoués, médecins, notaires, une dispense légale de déposer en justice, comme de plus la Cour de cassation avait, maintes fois (2), décidé que les médecins ou sages-femmes tenus de déclarer la naissance d'un enfant, en vertu des art. 56 et 57, C. civ., et 346, C. pén., n'avaient pas l'obligation de révéler le nom de la mère à l'officier de l'état-civil, il était impossible de ne pas relever une contradiction ou une évolution dans la jurisprudence. Si les tribunaux estiment que l'art. 378 interdit même les révélations faites en justice sur l'invitation du magistrat enquêteur, même les déclarations du nom de l'accouchée faites par le médecin ou la sage-femme sur l'injonction de l'officier de l'état-civil, c'est bien que pour eux le délit se forme malgré l'absence de l'intention de nuire.

Les choses en étaient là quand une polémique de presse vint offrir à la jurisprudence l'occasion de préciser sa

hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, aurait révélé ces secrets, est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélations de secrets ; qu'il a pour objet de punir les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer ou de nuire... » V. S. 1830. 1. 290, et D. P. 1830. 1. 331.

(1) Cass., 20 janv. 1826, *Bull. crim.*, n. 40 ; 22 fév. 1828, D. P. 1828. 1. 144 ; 18 juin 1835, S. 1835. 1. 920 ; 11 mai 1844, S. 1844. 1. 527 ; 26 juil. 1845, S. 1845. 1. 577 ; 10 juin 1853, S. 1853. 1. 379 ; 6 janv. 1855, S. 1855. 1. 155 ; 24 mai 1862, S. 1862. 1. 995 ; 7 avril 1870, S. 1870. 1. 277 ; 18 août 1882, S. 1885. 1. 141 ; Montpellier, 24 sept. 1827, D. *Rép.*, V^o *Témoin*, n. 47 ; Grenoble, 23 août 1828, J. P. 1829. 1. 541 ; 24 mai 1882, S. 1884. 2. 48.

(2) Cass., 16 sept. 1843, S. 1843. 1. 915 ; 1^{er} juin 1844, S. 1844. 1. 170 ; 1^{er} août 1845, S. 1845. 1. 840.

doctrine. Par une lettre adressée au Directeur du journal *Le Matin*, le 13 décembre 1884, le Dr Watelet, dans le but de se justifier de certaines accusations portées contre lui et auxquelles avait donné corps un article du journal *Le Voltaire*, paru le même jour, avait révélé les causes de la mort et les circonstances de la dernière maladie du peintre Bastien Lepage, son client (1). Le

(1) Voici cette lettre à laquelle les événements ont donné la valeur d'un document :

A Monsieur le Directeur du Matin.

MONSIEUR,

Dans le *Voltaire* de ce jour, 13 décembre, à propos de la mort de M. Bastien Lepage, on parle d'une consultation qui aurait eu lieu, il y a plus d'un an, entre les Drs Potain, Alfred Fournier, Marchand et Watelet, votre serviteur, laquelle consultation aurait eu pour conclusion l'impossibilité d'intervenir chirurgicalement.

Le même journal déclare également que le climat d'Alger a dû activer le développement de la maladie, *sans doute* à cause de la chaleur.

Ces deux allégations sont fausses, et je vous demanderai la permission d'y répondre, comme c'est mon droit.

Pendant près de dix années, j'ai été le confident et le médecin de Bastien Lepage et, à ses derniers moments, à son retour d'Alger, une coterie infâme m'a écarté de son chevet après avoir persuadé à sa pauvre mère, à son frère, que je l'avais envoyé mourir là-bas pour décharger sans doute ma responsabilité.

Cette imputation déloyale m'oblige à rétablir les faits, et je suis sûr qu'en cette circonstance je ne serai démenti par aucun des maîtres dont je m'étais entouré dans l'intérêt de mon pauvre ami.

Il y a vingt mois, en mai 1883, je constatais chez mon ami une tumeur du testicule gauche. Immédiatement, je fis venir en consultation M. le Dr Marchand, chirurgien des hôpitaux, professeur agrégé de la Faculté de Paris, et M. le professeur Alfred Fournier, pour lequel Bastien semblait avoir une grande prédilection, comme médecin consultant. Une opération radicale fut décidée, et la tumeur fut enlevée par M. Marchand. Je l'assistai,

médecin n'avait, en aucune façon, l'intention de nuire à la mémoire du défunt dont il était depuis longtemps l'ami. Il voulait seulement défendre son honneur professionnel en rétablissant la vérité des faits. Poursuivi, néanmoins, par le ministère public pour « avoir adressé « à un journal, sur les causes de la mort d'un de ses « clients, une lettre destinée à la publicité et dévoilant « un ensemble de faits secrets par leur nature et dont il « n'avait eu connaissance qu'en raison de sa profession », le Dr Watelet fut condamné par le Tribunal correctionnel de la Seine à 100 francs d'amende. La Cour de et M. le professeur Fournier voulut bien administrer le chloroforme.

L'examen de la tumeur fut confié au Dr Malassez, préparateur au collège de France, et il déclara que la nature cancéreuse ne laissait aucun doute; que la mort était certainement à courte échéance.

Les suites de l'opération furent heureuses. Bastien partit à la mer, passa l'hiver à Damvillers et revint à Paris, au mois de mars 1884, très affaibli, souffrant de tout le ventre et désirant aller à Alger, guérir ses rhumatismes, comme il disait.

A cette époque, je fis venir en consultation mon maître, le professeur Potain, qui conseilla vivement ce voyage.

Il partit. Je ne l'ai plus revu. Voilà les faits.

Il est nécessaire, dans l'intérêt de la vérité, plus encore que pour me laver d'accusations infâmes et mensongères, qu'on sache bien que la maladie était bien définie et de nature cancéreuse; que les sommités médicales et chirurgicales ont conclu à une opération terrible, la castration, opération qui ne pouvait être que palliative et accorder au maximum deux années d'existence; que la récurrence était prévue, le cancer devant se reproduire, fatalement, dans l'intestin ou dans les reins.

Enfin, que le climat d'Alger, si incrimé auprès de la famille, ne pouvait avoir, de l'avis du Dr Potain, la mauvaise influence qu'on lui a prêtée.

Mon pauvre ami devait fatalement mourir, et ni mon dévouement ni la science ne pouvaient le sauver.

Recevez....

Dr WATELET.

Paris confirma la condamnation le 5 mai 1885 (1); et, sur le pourvoi en cassation, la Chambre criminelle rendit, le 19 décembre suivant, un arrêt de rejet (2). Le deuxième moyen de ce pourvoi reposait sur une prétendue violation de l'art. 378 consistant en ce que l'intention de nuire, élément essentiel du délit, était absente de chez le prévenu, M. le conseiller Tanon, dans son rapport, opposait à ce moyen cette forte observation : « L'art. 378, dans son « texte, ne vise expressément ni la fraude ni aucune « intention méchante ou de nuire; il se borne à imposer purement et simplement, sous les peines qu'il édicte, « l'obligation du secret professionnel. Cet élément spécial « de l'intention de nuire ne résulte pas davantage de la « nature de l'infraction. Tout au contraire. La loi a « imposé aux personnes dépositaires de faits confidentiels, « à raison de leur profession, l'obligation du secret « comme un devoir étroit de leur état; elle a entendu « donner à cette obligation une sanction pénale. »

La Cour de cassation, se rendant à l'argumentation de son rapporteur, établissait son opinion sur les principes suivants : « Attendu que la disposition de l'art. 378 du « Code pénal est générale et absolue et qu'elle punit toute « révélation du secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de « nuire ;

« Que c'est là ce qui résulte tant des termes de la prohibition que de l'esprit dans lequel elle a été conçue ;

(1) V. S. 85. 2. 121 et la note, d'un grand intérêt doctrinal, de M. Edmond Villey.

(2) V. D. P. 86. 1. 347, et S. 86. 1. 86.

« Attendu qu'en imposant à certaines personnes, sous
« une sanction pénale, l'obligation du secret, comme un
« devoir de leur état, le législateur a entendu assurer la
« confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines pro-
« fessions et garantir le repos des familles qui peuvent
« être amenées à révéler leurs secrets par suite de cette
« confiance nécessaire ;

« Que ce but de sécurité et de protection ne serait pas
« atteint si la loi se bornait à réprimer les révélations
« dues à la malveillance, en laissant toutes les autres
« impunies ;

« Que le délit existe dès que la révélation a été faite
« avec connaissance, indépendamment de toute intention
« de nuire. »

La thèse de la nécessité de l'intention de nuire était donc abandonnée.

Depuis, cette jurisprudence s'est encore affermie. Un arrêt de la Cour de Paris, du 11 mars 1886, condamnait Lebas, greffier assermenté au cabinet d'un juge d'instruction près le tribunal de la Seine, comme auteur principal d'un délit de révélation de secret, et Mary Raynaud, comme son complice, sans qu'il fût possible de relever à la charge de l'un ou l'autre des prévenus, la moindre intention de nuire. Et Mary Raynaud qui, dans son pourvoi en cassation, invoquait, entre autres motifs, « qu'aucun particulier ne pouvait avoir à se plaindre de la révélation », vit ce pourvoi rejeté par arrêt de la Chambre criminelle du 9 juillet 1886 (1).

De son côté, le tribunal de Besançon, dans un jugement

(1) V. D. P. 86. 1. 475, et S. 86. 1. 487.

du 17 février 1887 (1), s'appropriait, jusque dans son expression, la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1885, en tirait ensuite la conséquence qu'un médecin était en droit, en se retranchant derrière les règles du secret professionnel, de refuser aux successeurs d'une personne assurée sur la vie, le certificat réclamé par la Compagnie d'assurances et destiné à constater le genre de maladie auquel le défunt avait succombé.

A leur tour, les cours de Besançon et de Bordeaux ont jugé que la pensée de servir la science ne pouvait, d'aucune façon, légitimer la révélation du secret professionnel. Le docteur Z^{***}, directeur d'une maison de santé, s'était reconnu le droit de publier, dans une brochure intitulée : *Une observation de manie raisonnée*, un certain nombre d'observations et de constatations relevées sur la personne et la maladie d'une de ses anciennes pensionnaires. Cette personne, qui était désignée dans cette brochure de la manière la plus claire par un très grand « nombre de détails, et notamment par l'initiale du nom « de son mari et par les fonctions que ce dernier avait « remplies à Clermont et à Besançon », porta plainte, et le tribunal correctionnel condamna le médecin à 200 francs d'amende et 2.000 francs de dommages-intérêts. Sur l'appel interjeté par le ministère public, la Cour de Besançon, par arrêt du 23 mai 1888 (2), éleva l'amende à 500 fr. et maintint le chiffre des dommages-intérêts. La doctrine de cet arrêt se trouve résumée dans le motif suivant : « Considérant

(1) V. S. 87. 2. 94.

(2) V. S. 88. 2. 128. (Cons. An. d'hyg. pub. et de méd. lég., 3^e sér., t. XX, p. 208-217 : *Le secret médical*, par Dubrac, président du tribunal civil de Barbézieux).

« que le prévenu se prévaut en vain, pour justifier et excuser cette révélation, de l'intérêt de la science, la science n'ayant aucun intérêt à connaître le nom du sujet. »

L'arrêt de la Cour de Bordeaux présente un réel intérêt. Le docteur P*** avait réuni, sous ce titre : *Leçons cliniques sur l'hystérie et l'hypnotisme*, une série d'observations médicales, recueillies sur Paule C***, en sa qualité de médecin traitant. L'ouvrage n'avait paru qu'après la mort de Paule C***, mais Joséphine C***, sa tante et son héritière, poursuivit la réparation civile du préjudice qu'elle prétendait avoir été causé par cette publication à la mémoire de la défunte. L'action n'aboutit pas, pour un motif particulier que nous examinons plus loin (1), mais la Cour d'appel n'en reconnut pas moins l'existence du délit pénal, en l'absence même de toute intention de nuire. Voici, à ce point de vue, le passage important de l'arrêt, en date du 3 juillet 1893 (2) : « Attendu, il est vrai, que la « divulgation n'a été faite que dans un but scientifique ; « qu'il faut reconnaître aussi, étant données la spécialité « et la rareté du type de maladie (l'hypnose unilatérale), « étudié et découvert sur Paule C***, la haute valeur de « l'enseignement du docteur P***, enfin, le caractère exclusivement technique du livre, que la publicité donnée « au cas de Paule C***, même dans la partie documentaire « des antécédents et de l'atavisme, peut se justifier par « un intérêt social indiscutable ; mais que le même intérêt « d'ordre social commande le respect sévère de la loi du « secret, que la loi, aussi soucieuse du repos des familles

(1) V. *infra*, p. 141.

(2) V. S. 96. 1. 81 avec une note de M. A. Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris, et D. P. 94. 2. 177.

« que de l'honneur du corps médical, a attaché à ce secret
« une telle importance qu'elle punit la divulgation
« même sans intention de nuire, et qu'elle ne l'autorise et
« la commande que dans le cas et dans la limite où la révélé-
« tion peut servir à la protection et à la défense immé-
« diate de la société (L. L. 3 mars 1822, S. 1^{er} vol. des *Lois*
« *annotées*, p. 1072, et 30 nov. 1892, S. *Lois annotées*
« de 1893, p. 489. — P. Lois, décr., etc., de 1893,
« p. 489); — attendu que le législateur, inflexible sur le
« principe, n'a pas admis d'exception en faveur d'une
« catégorie de médecins ni contre une classe de malades ;
« qu'il n'a proclamé ni l'immunité du professorat, ni le
« privilège des chefs de clinique dans les hôpitaux. »

Un jugement du tribunal de Caen décide également que l'art. 378 punit les révélations de secrets, indépendamment des mobiles auxquels a pu obéir leur auteur (1).

Ainsi, la jurisprudence est aujourd'hui formellement établie en ce sens, que l'intention de nuire n'est qu'un élément surrogatoire du délit de révélation de secrets. Nous espérons qu'elle ne variera plus.

(1) Caen, 24 juin 1891, V. Rec. de Rouen, 1891. 2. 225.

ARTICLE V

La victime du délit

Le secret dont la révélation constitue un délit est nécessairement celui d'un particulier. L'art. 378 figure, en effet, au chapitre et au titre consacrés aux crimes et délits contre les particuliers. Et l'argument tiré de la place de notre disposition est corroboré par les travaux préparatoires : « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave, dit le conseiller d'Etat Faure, des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi... » ; et Monseignat, de son côté, fait remarquer qu'on voit beaucoup de personnes « dépositaires des secrets dus à leur état... déverser la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ». Ce langage ne vise bien que les révélations de secrets privés. Il y a plus : quand l'art. 378 veut donner des exemples de confidents tenus au secret, il cite les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens et sages-femmes, c'est-à-dire, exclusivement des personnes auxquelles l'exercice de la profession ne fait connaître que des

secrets d'ordre privé. Et à moins que les exemples ne dénaturent la règle, il faut reconnaître que l'art. 378 protège seulement les secrets des particuliers (1).

La portée de l'art. 378 ainsi limitée, la divulgation des secrets d'Etat ne demeure pas sans répression. L'art. 80 du Code pénal punit tout fonctionnaire public, tout agent du Gouvernement coupable d'avoir livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi, le secret d'une négociation ou d'une expédition dont il a été instruit à raison de son état; et l'art. 81, visant des faits d'espionnage, réprime la livraison des plans, relatifs aux fortifications, arsenaux, ports ou rades, par le fonctionnaire chargé de leur dépôt. Les révélations interdites par les art. 80 et 81, C. pén., étaient restreintes à certaines personnes et à certains documents; la loi du 18 avril 1886 a complété le système de répression par la punition de toute personne convaincue d'avoir communiqué tout document secret intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat.

Le secret, dont les art. 80 et 81, C. pén., prévoient et punissent la révélation, est bien un secret professionnel, puisque sa connaissance provient de l'exercice d'une profession, mais la similitude d'appellation ne doit pas faire confondre les deux délits, puisqu'ils ont une origine, une nature et une pénalité différentes (2).

(1) V. Garraud, *op. cit.*, t. V, n. 58.

(2) Nous avons dit que les détenteurs du secret professionnel, défini et régi par l'art. 378, ne peuvent être relevés par personne de leur obligation au silence. En matière de secrets d'Etat, la pratique contraire est constante. « Lorsque M. Roustan intenta un procès en diffamation à des journalistes parisiens, MM. Barthélemy Saint-Hilaire, ex-ministre des affaires étrangères,

Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, en date du 25 mars 1896 (1), consacre judicieusement la distinction entre les secrets des particuliers, protégés par l'art. 378 et les secrets d'ordre politique et administratif, étrangers à cette disposition. M. D***, rédacteur au ministère de l'intérieur et secrétaire du directeur de la sûreté générale, avait publié une brochure intitulée : *Pourquoi on n'a pas pu arrêter Arton*, et écrit, dans le *Figaro*, un article sur le même sujet. Il fut, à raison de ce fait, poursuivi pour violation de l'art. 378. Le tribunal le renvoya des fins de la poursuite par un jugement dont les motifs suivants rendent suffisamment compte et raison : « Attendu qu'en imposant à certaines personnes, sous une sanction pénale, l'obligation du secret, le législateur a voulu assurer la confiance que doivent inspirer certaines professions et garantir ainsi le repos des familles, que tel est bien l'esprit de l'art. 378, C. pén., et que, en dehors des

Waddington, Herbette, de Billing, Gay-de-Tunis, etc..., diplomates en activité ou en retraite, furent cités comme témoins devant la Cour d'assises. Une lettre du ministre des affaires étrangères, lue à l'audience par le Président de la Cour, les releva tous du secret professionnel. » (Hallays, *op. cit.*, p. 127). Plus près de nous, l'affaire Dreyfus, à travers ses péripéties judiciaires, a fourni plus d'un exemple de ce genre. Nous nous contentons de rappeler celui-ci : avant l'ouverture des débats du conseil de guerre de Rennes, le général de Galliffet, ministre de la Guerre, adressait aux officiers appelés à témoigner au procès la lettre suivante : « M. le commissaire du Gouvernement près le conseil de guerre de Rennes a bien voulu me faire savoir qu'il avait l'intention de vous citer à comparaître comme témoin au cours des débats de l'affaire Dreyfus. J'ai l'honneur de vous informer que je vous autorise à déférer, le cas échéant, à cette citation et à témoigner devant le Conseil de guerre, sans vous considérer comme lié par le secret professionnel. »

(1) V. D. P., 96. 2. 391.

secrets intéressant les particuliers, cet article ne peut avoir d'application que dans des cas spéciaux où la loi, dans un but d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret aux actes d'une profession ou d'une fonction publique ; attendu que Dupas... n'était point tenu par la loi au secret professionnel, que les secrets dont il se trouvait dépositaire n'intéressaient pas les particuliers, qu'il ne les tenait pas d'eux, que ces secrets étaient d'ordre purement administratif et politique, que leur révélation ne pouvait donc entraîner contre lui que des mesures disciplinaires ou, suivant le cas, des poursuites en diffamation ; qu'il est regrettable, sans doute, de ne pouvoir atteindre pénalement les auteurs de semblables révélations... mais qu'il est impossible d'étendre à de pareils manquements au devoir, les dispositions de l'art. 378, C. pén. »

Ainsi, le secret dont l'art. 378 interdit la divulgation, est le secret d'un particulier. Il n'importe, au surplus, que ce particulier, sujet passif du délit, soit ou non l'auteur de la confidence, il suffit que le secret le concerne.

CHAPITRE III

DES CONSÉQUENCES LÉGALES DU DÉLIT

ARTICLE PREMIER

Conséquences civiles

Tout fait illicite et dommageable engendre, à la charge de son auteur, l'obligation d'en réparer les conséquences. Et la personne lésée trouve, dans l'art. 1382, C. civ., le principe de l'action qui, sous la forme d'une indemnité pécuniaire, lui procurera la réparation du préjudice éprouvé.

Un délit pénal est nécessairement un fait illicite, mais n'est pas nécessairement un fait individuellement dommageable. Aussi une infraction ne donne-t-elle naissance à une action en dommages et intérêts que lorsqu'elle a causé un dommage privé.

La violation du secret professionnel donnera ouverture à l'action civile, lorsqu'elle aura produit une lésion personnelle, soit matérielle soit morale. Et alors, au délit pénal, se joindra un délit civil si l'auteur a eu l'intention de nuire, un quasi-délit civil s'il n'a pas eu cette intention.

Cette action civile, soumise de tous points au droit commun, sera portée soit par voie principale devant les tribunaux civils, soit accessoirement à l'action publique, devant les tribunaux répressifs.

Quant à l'évaluation des dommages-intérêts, elle appartient souverainement aux tribunaux, qui la feront proportionnelle au préjudice subi. La rédaction primitive de l'art. 378 ajoutait au texte actuel : « sans préjudice des dommages-intérêts qui seront au moins doubles de l'amende. » C'est à bon droit que l'on a fait disparaître du texte définitif cette évaluation *à priori*.

Nous avons soutenu que le consentement donné à la révélation ne forme pas obstacle à l'exercice de l'action publique, mais nous reconnaissons qu'elle ne permettrait plus l'exercice de l'action civile. Comment la partie lésée par la révélation qu'elle a provoquée ou simplement approuvée, pourrait-elle demander à autrui la réparation d'un préjudice dont elle est seule l'auteur ? *Quod quis ex culpa suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (1).

Il se peut que la révélation survienne postérieurement à la mort de la personne intéressée à la conservation du secret. L'action en réparation du dommage prendra-t-elle naissance, dans ce cas, en la personne de l'héritier ? Distinguons deux hypothèses.

Si la révélation atteint personnellement, quoiqu'indirectement (2), l'héritier, celui-ci, dont la situation deviendra

(1) D. lib. IV, tit. xvii, l. 203, *De. reg. juris*.

(2) Par exemple, « il en sera ainsi quand le fait révélé est de nature à convaincre les tiers que les causes malades affectant le sujet défunt se retrouvent dans la personne des parents. » Le Poittevin, note sous Cass. req., 9 avril 1895, S. 96. 1. 83.

semblable à celle du défunt, pourra certainement demander des dommages et intérêts et agir de son propre chef, *ex personâ suâ*. Il aura à sa disposition soit le principe des art. 1382 et suiv., C. civ., soit celui de l'art. 1^{er} du Code d'instruction criminelle : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage, » et aura le choix de porter son action devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux répressifs.

Mais supposons une révélation frappant exclusivement le défunt, ne rejaillissant d'aucune manière sur les héritiers. Ceux-ci pourront-ils baser sur la « solidarité familiale » une action pécuniaire en réparation du préjudice causé à la mémoire du défunt ? Ou pourront-ils se prévaloir du trouble éprouvé dans leurs sentiments de piété domestique, pour introduire une demande en dommages-intérêts ? Nous ne pouvons l'admettre. Là où il n'y a aucun dommage, il ne saurait être question d'indemnité ; ce qu'insinue le bon sens, la loi le confirme : l'exercice de l'action en dommages-intérêts, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux criminels, est subordonné au fait d'avoir subi personnellement un préjudice. Comme un froissement d'affection ne saurait constituer un dommage, il faut déclarer illégitime toute poursuite fondée exclusivement sur l'amour de parenté. Quant à la qualité d'héritier, prise en elle-même, elle nous paraît indifférente. Aucun droit ne peut, bien entendu, naître dans la personne du défunt, et l'héritier ne succède qu'aux droits existant le jour du décès. De sorte, en résumé, que l'héritier n'a ni action de son propre chef,

puisque, par hypothèse, il n'a pas d'intérêt, ni action, du chef du défunt, puisque celui-ci n'a jamais eu de droit. Il en serait autrement dans le cas où la victime de la révélation décèderait après l'accomplissement du délit et avant d'avoir exercé l'action en dommages et intérêts. Le délit ayant engendré chez le *de cujus* le droit à la réparation, ce droit serait transmis aux héritiers, à moins que ne fût établie la renonciation de leur auteur.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux, que nous rapportons plus haut (1), s'est prononcé en ce sens. L'action intentée par Joséphine C^{***}, tante de Paule C^{***}, agissant tant de son chef, en qualité de parente, que du chef de sa nièce, à titre d'héritière, avait pour but d'obtenir la réparation du préjudice causé à la mémoire de la défunte et de l'atteinte indirectement portée à sa propre considération. Un jugement interlocutoire du 18 avril 1892 admit les défendeurs, l'auteur et l'éditeur de l'ouvrage, à prouver que la publication incriminée avait été autorisée par la défunte. Sur l'appel de la demanderesse, la Cour, après avoir évoqué le fond, débouta purement et simplement Joséphine C^{***} de son action, en la déclarant dépourvue de tout droit à une réparation. Voici les principaux considérants, à l'aide desquels la Cour justifiait sa décision : « Attendu qu'il
« ressort de la requête introductive d'instance et des
« conclusions que Joséphine Consul n'a entendu poursui-
« vre l'ouvrage incriminé qu'en raison de son caractère
« injurieux pour la mémoire de sa nièce ; que, dans ce
« but, elle réclame contre l'auteur et l'éditeur susdits les
« sanctions spéciales réservées aux délits commis par la

(1) V. *suprà*, p. 132

« voie de la presse; d'où il résulte que, du chef de
« Paule C***, l'action de Joséphine a nécessairement pour
« objet la réparation d'une injure envers la mémoire d'une
« personne décédée; — mais attendu que, pour ce délit
« spécial, l'art. 34 de la loi du 29 juillet 1881 n'accorde
« d'action à l'héritier vivant que s'il justifie d'un dom-
« mage personnel; que, pour cette justification, l'héritier
« ne peut se prévaloir de l'intérêt exclusif du défunt, ou
« simplement invoquer l'intérêt résultant de la solidarité
« familiale; que le droit à la réparation n'est ouvert à
« son profit que si l'injure faite au défunt rejaillit directe-
« ment sur celui qui se constitue le défenseur de sa
« mémoire; qu'ici, le droit se confond avec l'intérêt, et
« que, pour la défense de cet intérêt, l'héritier ne repré-
« sente que lui-même; qu'en définitive, cette action ne
« diffère pas de celle que l'art. 1^{er} du Code d'instr.
« crim. accorde à tous ceux qui ont souffert du dommage
« causé par un délit ou par une contravention, et que
« l'art. 1382, C. civ., confère à celui qui a été lésé par le
« fait d'autrui; — attendu, d'après ces règles, que Joséphine
« Consul ne serait fondée dans sa demande que s'il
« était démontré qu'elle est personnellement visée ou
« atteinte (1). »

Nous n'aurions aucune critique à formuler contre cette doctrine, avec laquelle concordent nos propres conclusions, s'il ne s'y trouvait mêlée une assimilation du délit de l'art. 378 avec la diffamation et l'injure. Une

(1) V. S. 4896. 1. 81. et la note, pleine d'intérêt, de M. A. Le Poittevin. — Un pourvoi en cassation, fondé, d'ailleurs, sur des motifs étrangers à cette étude, fut rejeté par la Chambre des requêtes, le 9 avril 1895.

semblable assimilation, erronée dans son principe, était peut-être, de plus, inutile, puisque la solution de l'art. 34 de la loi du 29 juillet 1881 à l'égard des héritiers, n'est que l'expression du droit commun. A nos yeux, l'excuse de la Cour de Bordeaux se trouve dans les termes de l'assignation qui provoquaient ce rapprochement.

ARTICLE II

Conséquences pénales

Le délit de révélation de secrets est soumis de tous points au droit commun. Bornons-nous à rappeler les règles générales.

La poursuite pénale sera ou exercée d'office par le ministère public ou provoquée par la victime de la révélation qui usera soit du droit de plainte soit du droit de citation directe. L'action, qui est de la compétence du tribunal de police correctionnelle, se prescrit par trois ans à dater du jour où le fait punissable a été commis. Si la révélation survient après le décès de la victime, le ministère public pourra agir d'office ; de plus, les héritiers auront la faculté de provoquer des poursuites par une plainte, s'ils ont été personnellement lésés ; dans le cas

où ils ne pourraient invoquer qu'un intérêt d'affection, que le désir de venger une mémoire aimée, ils n'auraient à leur service que la voie de la dénonciation.

Aux termes de l'art. 378, la peine consiste dans un emprisonnement d'un à six mois et dans une amende de cent à cinq cents francs. Le maximum et le minimum sont donc limités avec précision. L'effet des circonstances atténuantes accordées au prévenu sera de permettre au tribunal de n'appliquer qu'une de ces peines et même d'abaisser cette peine unique à un jour d'emprisonnement ou un franc d'amende (1).

La récidive, qui sera constituée par le fait d'avoir de nouveau violé le secret professionnel moins de cinq ans après l'expiration de la peine antérieure ou sa prescription, en aggravant l'état du prévenu, obligera les juges à élever la nouvelle peine au moins au double de la précédente (2), sans toutefois qu'ils puissent dépasser le double du maximum indiqué dans l'art. 378.

Le prévenu pourra, bien entendu, par application de la loi du 26 mars 1891, bénéficier d'une condamnation conditionnelle, s'il n'a subi antérieurement aucune condamnation à la prison pour crime ou délit de droit commun.

Comme toute peine correctionnelle, celle de l'art. 378 se prescrit par cinq ans.

Autour de l'acte constitutif d'une infraction, se groupent souvent des actes de participation accessoire, de complicité, qu'il est également juste et utile de réprimer. La loi n'a

(1) C. P., art. 463, al. 9.

(2) C. P., art. 58, mod. L. 26 mars 1891, art. 5.

pas abandonné à l'arbitraire des tribunaux l'appréciation de ces faits de participation accessoire, elle les a étroitement circonscrits. Aux termes des art. 59 à 62 du Code pénal, la complicité légale consiste en des actes qui provoquent au délit, qui aident à sa consommation, ou qui en assurent les résultats. Le troisième mode de coopération est, naturellement, étranger à l'infraction de l'art. 378. La révélation de secrets ne comporte, faut-il le dire ? aucune sorte de recel. La provocation appuyée de dons, de promesses, de menaces, d'abus d'autorité ou de pouvoir, de machinations ou artifices coupables, constituera, au contraire, le mode normal de la complicité. La Cour de Paris, par l'arrêt du 11 mars 1886 (1), a condamné, comme complice du délit de révélation du secret professionnel, Mary Raynaud, qui avait remis, plusieurs fois, au commis-greffier Lebas, des sommes d'argent afin d'être tenu au courant de la procédure dirigée contre lui. Ces dons avaient véritablement déterminé, provoqué Lebas à commettre les indiscretions dont il s'était rendu coupable.

Il y a une seconde classe de faits de complicité : ce sont ceux qui ont aidé à l'exécution de l'infraction. La perpétration du délit de révélation de secrets est-elle susceptible d'une assistance quelconque ? Evidemment. Et la presse fournit de suite l'exemple nécessaire. Le gérant d'un journal sera toujours le complice de la révélation faite au public dans le journal par un confident de profession. Le tribunal de la Seine a précisément relevé un cas semblable de complicité dans l'affaire du docteur Watelet, à l'encontre du gérant du *Matin*. Il ne faudrait

(1) V. D. P. 86. 1. 475.

pas, toutefois, considérer le fait de celui qui ayant reçu la révélation d'un confident, la livrerait, à son tour, à un tiers ou au public, comme un acte de complicité. Au moment où se produit la deuxième indiscretion, le délit de l'art. 378 est entièrement consommé, la communication à une seule personne suffisant à le perpétrer ; il ne saurait plus être, alors, question d'aider à son exécution puisqu'il est exécuté. Ainsi le rédacteur d'un journal, en publiant une conversation dans laquelle aurait été trahi le secret professionnel, ne se rendrait pas complice de la révélation. Son impunité, d'ailleurs, n'assurerait pas celle du confident indiscret.

On sait que la complicité est punie des mêmes peines que l'infraction principale.

Un même fait peut contenir plusieurs délits (1). On dit, alors, qu'il y a cumul idéal d'infractions (2). C'est ainsi que la révélation de secret peut, en même temps, constituer une diffamation (3). M. Muteau, qui le nie, base son

(1) M. Garraud, *Pr. dr. crim.*, p. 369, cite l'exemple d'un individu qui, à l'aide d'un faux titre de créance, se fait payer une somme d'argent ; délit qui est, suivant la manière dont on l'envisage, soit un faux, soit une escroquerie.

(2) On dit qu'il y a cumul matériel lorsque le même agent a commis plusieurs délits distincts.

(3) Il demeure entendu que nous n'établissons entre les deux délits aucune assimilation juridique : la diffamation n'est poursuivie que sur la plainte de la partie lésée (L. 29 juillet 1881, art. 60, 1^{er}), la violation du secret professionnel peut l'être d'office ; en matière de diffamation, la juridiction compétente varie, la preuve est tantôt admissible, tantôt inadmissible ; il n'y a rien de semblable en matière de révélation de secret ; la jurisprudence fait de l'intention de nuire un élément essentiel de la diffamation, elle n'exige plus cette condition pour la formation du délit de l'art. 378 ; le délit de l'art. 378 est soumis à la prescription ordinaire de trois ans, la diffamation se prescrit par trois mois.

opinion sur le principe de bon sens : *non bis in idem*, qui s'opposerait à la réunion dans le même fait de deux délits différents (1). Le sens de cette maxime ne nous paraît pas comporter cette conclusion. Elle ne permettrait pas d'appliquer à un fait unique une double qualification pénale et un double châtement, nous le reconnaissons avec empressement ; aussi bien, ne demandons-nous nullement que le même acte donne lieu à deux poursuites et que l'agent soit, pour un seul fait puni deux fois. Mais cette maxime ne peut empêcher qu'en fait un seul et même acte ne constitue deux infractions ; dès lors, étant donné un acte qui réunit les caractères de deux délits, il s'agit de savoir à raison de quel délit sera poursuivi l'auteur de l'acte incriminé. Et, à cette question, tout le monde répond : à raison du plus grave. Supposons donc une indiscretion d'un confident contenant une diffamation : aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce cumul, puisque, d'après la définition de l'art. 29 de la loi du 29 juillet 1881, l'allégation ou l'imputation d'un fait vrai est encore une diffamation (2), quelle sera, dans cette hypothèse, la plus grave des deux infractions ?

La gravité d'un délit se mesure à la gravité de la peine. Or, la peine, dont l'art. 32 de la loi sur la presse frappe la diffamation envers les particuliers, a pour maximum six mois d'emprisonnement et 2.000 francs d'amende, tandis que celle dont l'art. 378 frappe la violation du secret professionnel ne dépasse pas six mois d'emprisonnement et 500 francs d'amende. Au fait qui cumulera les

(1) *Op. cit.*, p. 213.

(2) Cet article 29 n'est, d'ailleurs, que la reproduction pure et simple de l'article 13 de la loi du 17 mai 1819.

éléments de la violation de secret et de la diffamation, il faudra donc appliquer la qualification et les peines de la diffamation. La poursuite en diffamation supposera, bien entendu, et la plainte de la partie lésée et l'intention de nuire chez le confident indiscret.

La jurisprudence a récemment offert un exemple d'un cumul de cette nature. Un ancien inspecteur de la sûreté, R**, avait installé à Joinville-le-Pont, une sorte de musée criminel, où étaient exposées des photographies d'assassins poursuivis et condamnés dans le courant des années précédentes. Parmi ces photographies, figurait celle de H**, qui, poursuivi pour complicité d'assassinat, avait ensuite bénéficié d'une ordonnance de non-lieu ; à son égard, l'exposition de sa photographie, ainsi entourée, dans un tel lieu, constituait bien le délit de diffamation. D'ailleurs, c'est à la qualité d'inspecteur de la sûreté que R** devait d'avoir pu se procurer cette photographie, qui provenait du service anthropométrique, et les commentaires qui l'encadraient. De sa part, il y avait donc violation du secret professionnel. Le fait reproché à R** réunissait ainsi, dans la réalité, les deux délits de diffamation et de révélation de secret. A notre avis, la règle *non bis in idem* ne permettait pas de lui appliquer, en droit, cette double qualification pénale. R** fut cependant poursuivi à la fois pour injures et diffamation, et pour violation du secret professionnel ; et, par jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 26 décembre 1895 (1), déclaré coupable : 1° « de diffamation publique envers H** pour avoir, dans le courant

(1) V. D. P. 96. 2. 231.

« du mois de juillet 1895, à Joinville-le-Pont, désigné
« celui-ci au public comme assassin et comme complice
« de l'assassinat commis sur B***; 2° d'avoir, au même
« lieu et à la même époque, révélé, hors le cas où la
« loi l'y obligeait, un secret qui lui avait été confié à
« raison de la qualité d'inspecteur de la sûreté. » Le
tribunal, il est vrai, prononça une peine unique et fort
légère : 16 francs d'amende.

Avant d'être un précepte pénal, le devoir du secret est pour chaque classe de confidents, une règle de discipline intérieure, que les membres se font un rigoureux point d'honneur d'observer. Les tribunaux n'en ont pas moins eu l'occasion d'appliquer les sanctions pénales de l'art. 378. On peut même remarquer que ces applications, dont les premières se placent à une époque récente, semblent aller en se multipliant. La première condamnation est prononcée en 1864 et reste isolée jusqu'en 1874. Onze années s'écoulaient alors sans nouvelle répression, puis, successivement, les années 1885, 1886, 1888, 1895 et 1897 apportent leur contingent de poursuites. La légèreté des peines prononcées par les tribunaux montre, chez les prévenus, plus encore d'imprudence que de perversité; aussi convient-il de ne pas exagérer la gravité de cette progression criminelle. Mais puisqu'il y a un mouvement ascendant, il est permis d'en chercher la cause. Faut-il la voir dans une vigilance plus attentive des parquets? Faut-il l'attribuer au revirement sévère de la Cour de cassation en 1885? Ou faut-il conclure que si la répression monte, c'est que la moralité baisse? A notre époque, aurait-on, dans un moindre degré, le courage du silence? Abstenons-nous de répondre, et reprenons seulement, pour notre compte, le vœu

discrètement contenu dans les succinctes paroles par lesquelles M. l'avocat général Desjardins terminait récemment à la Cour suprême, ses conclusions dans l'affaire Bousquet c. *Le Gresham* : « Je conclus à la cassation
« d'autant plus volontiers qu'il importe de maintenir
« plus énergiquement, à l'heure actuelle, l'obligation du
« secret professionnel. L'honneur de certaines professions est en jeu. Il y a des obligations morales contre
« lesquelles rien ne doit prévaloir. »

DEUXIÈME PARTIE

CONFLIT D'OBLIGATIONS

CHAPITRE PREMIER

DÉNONCIATION

Après avoir interdit aux confidents de profession la révélation des secrets reçus, l'art. 378 la leur permet dans « les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs ». Quelle est la portée de cette exception ? Quels sont ces cas de dénonciation obligatoire ? Le Code pénal et le Code d'instruction criminelle en indiquent chacun deux :

Les art. 103 à 107 du Code pénal, dans le but de prévenir les crimes et les délits contre la sûreté de l'Etat, faisaient à tout citoyen une obligation de signaler à l'autorité les complots parvenus à sa connaissance, et édictaient une série de pénalités contre les non révéla-

teurs. Ces dispositions, qui constituaient une dérogation formelle à la règle de l'art. 378, ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832.

Le second cas de dénonciation obligatoire prévu par le Code pénal n'offre plus, également, qu'un intérêt rétrospectif ; il résultait des art. 136 et 137, relatifs à la non révélation du crime de fausse monnaie et supprimés aussi par la loi du 28 avril 1832 (art. 103).

Les art. 29 et 30 du Code d'instruction criminelle, qui indiquent les deux derniers cas de dénonciation obligatoire, sont toujours en vigueur, mais ne peuvent être opposés aux personnes visées par l'art. 378. L'obligation de dénoncer, contenue en l'art. 29, ne s'applique qu'aux crimes dont les fonctionnaires ont acquis la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ; et ce n'est pas cette hypothèse que régit l'art. 378. Quant à l'art. 30, s'il prescrit à tous les citoyens la dénonciation, il ne la leur prescrit que dans les cas où ils ont été témoins d'un crime ou d'un délit. L'art. 30 s'applique donc à des témoins et non à des confidents. De plus, dépourvu de sanction pénale, il rappelle un devoir civique, bien plus qu'il ne crée une obligation légale.

En un mot, il y a, dans l'art. 378, une règle et une exception. L'exception a cessé d'être applicable, la règle est universelle. La conclusion pratique à tirer de cette observation se trouve ainsi formulée par M. Garraud :
« Sous aucun prétexte, les personnes, dépositaires par
« état ou profession des secrets qu'on leur confie, ne doi-
« vent prendre l'initiative de dénoncer les crimes qu'elles
« auraient connus ou surpris dans l'exercice ou à
« l'occasion de l'exercice de leur profession. »

CHAPITRE II

TÉMOIGNAGE EN JUSTICE

L'art. 80 du Code d'instruction criminelle édicte la double règle suivante : « Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du Roi, sans autre formalité ni délai et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage (1) ». Comparaître, c'est se présenter personnellement en justice. Le confident de profession devra toujours comparaître. Aucun doute ne saurait s'élever sur ce point. Il s'agit là d'une obligation générale dont rien, dans les devoirs particuliers du dépositaire de secrets, ne contrarie l'accomplissement. Le témoin, d'ailleurs, n'a pas les moyens, au simple reçu de la citation, de connaître les faits sur lesquels porteront les interrogations.

(1) Cette disposition, écrite pour les témoins cités devant le juge d'instruction, a été reproduite, à chacune des phases de la procédure : pour les tribunaux de police, par l'art. 157, C. inst. cr. ; pour les tribunaux correctionnels, par l'art. 189, C. inst. cr. ; pour les cours d'assises, par les art. 304 et 355, C. inst. cr. Les mêmes obligations incombent aux témoins des enquêtes civiles. (C. P. C., art. 263 et 264.)

Les tribunaux ont, en toutes circonstances, maintenu énergiquement la nécessité de comparaître. Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 13 janvier 1894, rend, une fois de plus, hommage au principe. Sur la plainte de M. Wilson, député de Loches, une poursuite en diffamation avait été intentée contre MM. Marius Tournadre et Warion, gérant du journal *La Cocarde*. La citation se basait sur une lettre de M. Tournadre parue dans ce journal et qui accusait le plaignant d'avoir, à Loches, au cours de la dernière période électorale, acheté le désistement de l'un de ses concurrents. L'élection de M. Wilson ayant fait l'objet d'une enquête parlementaire, les prévenus avaient cité deux membres de la Commission d'enquête, MM. Royer et Leydet. Ceux-ci ne se rendirent pas à la citation, et M. l'avocat général Bulot, qui occupait le siège du ministère public, donna lecture d'une lettre dans laquelle les témoins déclaraient ne pouvoir se présenter à la Cour d'assises en raison de leurs fonctions de membres de la Commission d'enquête qui les obligeait au secret professionnel. M^e Lagasse, avocat de M. Tournadre, demanda, avec raison, qu'il fût fait application de la loi aux témoins défaillants, qui étaient, au moins, tenus de comparaître, ayant été régulièrement assignés. L'avocat général combattit cette argumentation en expliquant que les témoins, ne connaissant l'affaire que par les travaux de la Commission d'enquête et astreints au secret par leurs fonctions, ne pouvaient en déposer (1). Après une

(1) Était-ce une raison pour ne point comparaître ? L'opinion affirmative surprend de la part d'un représentant du ministère public. Les membres du parquet ont l'habitude de se montrer moins tolérants pour les accommodements avec le Code pénal.

réplique de M^e Lagasse soutenant, à bon droit, que le secret professionnel n'existait point pour les fonctions remplies par les témoins, et que son existence même ne créerait pas, à leur profit, une dispense de comparution, et sur les conclusions des avocats, la Cour, usant de la faculté concédée par l'art. 354, C. inst. cr., renvoya l'affaire à la session suivante, pour permettre l'audition des témoins défaillants. A la session suivante, les deux députés comparurent (1).

La seconde obligation du témoin est de satisfaire à la citation. Satisfaire à la citation consiste, pour le témoin, à déclarer à la justice ce qu'il sait sur les faits dont elle cherche la preuve. Les personnes visées par l'art. 378 devront-elles également déposer ? La question mérite examen. Il y a, sur ce point, entre l'art. 80, C. instr. crim., et l'art. 378, une antinomie irréductible. Comment combiner ces deux devoirs : l'obligation de répondre au juge et l'obligation du secret professionnel ? Les deux textes s'excluent mutuellement. Les personnes tenues au secret professionnel ne peuvent obéir à l'art. 80 sans violer l'art. 378, et observer l'art. 378 sans désobéir à l'art. 80. Qui témoigne révèle (2) ; qui s'abstient de révéler ne dépose pas. Devant l'impossibilité de concilier ces deux dispositions, il faut nécessairement sacrifier l'une à l'autre, en s'inspirant de l'intention du législateur et en s'aidant des procédés habituels d'interprétation.

(1) *V. Gaz. des Trib.*, 14 janvier et 11 février 1894. — Comp. dans le même sens, arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 10 avril 1877.

(2) Nous supposons, bien entendu, le témoin appelé à déposer sur des faits couverts par le secret professionnel.

Dans le conflit actuel, l'un des textes appartient au Code d'instruction criminelle, et l'autre au Code pénal. Or, comme celui-ci est postérieur à celui-là, l'adage juridique : *lex posterior derogat priori*, fournit une première raison pour décider que l'art. 378, C. p., renferme une exception à l'art. 80, C. instr. cr. Un second motif de même ordre conduit à la même conclusion : l'obligation de déposer est une règle générale, l'obligation du secret professionnel une règle spéciale, et c'est un principe que les lois particulières dérogent aux lois générales : *specialia derogant generalibus*. L'art. 378 nous paraît, de plus, révéler nettement la pensée de son rédacteur au sujet de notre difficulté. Après avoir posé la loi du secret, le législateur, de suite, indique les exceptions qui vont en restreindre l'étendue. Si la qualité de témoin doit l'emporter sur celle de confident, il ne manquera pas de le dire. Or, que fait-il ? Il soustrait bien à l'empire de la règle les cas de dénonciation, mais se tait sur les cas de déposition. Ce silence gardé sur une hypothèse toute voisine de celle qui est prévue, n'a-t-il pas une signification précise ? Le législateur ne mentionne pas, au nombre des exceptions apportées à la loi du secret, les cas de témoignage en justice, parce que, pour lui, ils restent soumis à la loi (1).

Ces arguments, tirés du texte, de la nature et de la

(1) M. l'avocat général Desjardins fait la même remarque : « La discrétion serait donc, toutes les fois que les personnes énumérées par l'art. 378 auraient à déposer en justice, purement facultative ! Cette solution nous semble d'autant plus douteuse que le même article excepte un seul cas : celui où la loi les oblige à se porter dénonciateurs. Ne fait-on pas une brèche dans le texte du Code pénal ? » (V. *Gaz. du Pal.*, 99, 1. 690, concl. aff. Bousquet c. *Le Grèsham*.)

place de l'art. 378 reçoivent du principe de cette disposition leur complément d'autorité. Les uns disent : le témoignage est un devoir social. La société repose sur la justice. La justice, pour aboutir à la vérité, a besoin de preuves. Entre toutes les preuves judiciaires, la preuve testimoniale occupe une place prépondérante. Chaque témoin se trouve donc comptable à la société des parcelles de vérité dont le hasard l'a rendu dépositaire. Et en admettant, au profit des confidents, une dispense de déposer, on va priver la justice de renseignements indispensables et rendre sa tâche impossible. Sans doute, l'intérêt public lui-même intervient pour justifier le devoir de témoigner en justice, mais, en faveur de l'obligation du secret professionnel, il y a des raisons d'utilité sociale qui militent avec plus de force encore. C'est l'honneur des familles, la sécurité et la vie des citoyens qui dépendent de la conservation des secrets. Sous peine de bouleverser l'ordre social, il faut, d'abord, sauvegarder la foi en la discrétion des confidents nécessaires, et ce n'est qu'en seconde ligne que se placera le devoir de faciliter la découverte de la vérité judiciaire.

Les art. 80, C. instr. cr., et 378 prescrivent deux devoirs contradictoires ; on ne peut observer l'un sans violer l'autre : il faut sacrifier celui dont la violation doit produire le moindre mal social : « La loi morale serait
« violée, dit F. Hélie, si l'avocat était contraint de répéter
« l'aveu que l'accusé a déposé dans son sein, si le
« médecin devait trahir des soins qui dévoilent la culpa-
« bilité de son client. Or, le respect des devoirs, le
« maintien de la foi jurée importent à la société autant
« que la justice elle-même. Là où la morale et la foi
« publique seraient blessées par l'action judiciaire, cette

« action doit donc s'arrêter, mais c'est là sa seule
« barrière (1). »

En résumé, l'art. 378 déroge à l'art. 80, C. instr. cr., et l'intérêt public commande cette dérogation.

Pour les raisons qui viennent d'être développées, nous estimons que l'art. 378 l'emporte sur l'art. 80 et que le confident de profession ne saurait être contraint de déposer sur des faits constituant le secret professionnel. Mais il faut aller plus loin. Du moment que même en face de l'art. 80, nous conservons à l'art. 378 sa vigueur, nous devons la lui conserver pleine et entière et décider, cet article édictant une prohibition, que les personnes tenues au secret professionnel devront refuser leur témoignage. A notre avis, l'art. 378 ne se borne pas à légitimer le refus de déposer, il incrimine la déposition. Non seulement le témoin muet n'encourt pas les sanctions de l'art. 80, C. instr. cr., mais, en parlant, le témoin s'exposerait aux pénalités de l'art. 378. On peut appliquer ou rejeter l'art. 378, mais on ne peut pas l'appliquer ou le rejeter partiellement. Il interdit et punit les révélations de secrets, sans excepter celles qui s'adressent à la justice : les révélations de secrets, même faites en justice, sont donc délictueuses et punissables.

Notre opinion ne réunit pas l'unanimité des suffrages. Et, pour résoudre la difficulté, on a proposé trois autres solutions.

Dans un premier système, on tient compte encore de l'art. 378, mais on fait arbitrairement un choix entre ses effets, pour adopter les uns et rejeter les autres. La

(1) *Rev. de législation*, année 1841, p. 276.

déposition en justice n'est plus prohibée, elle n'est pas encore obligatoire, elle est seulement facultative. L'art. 378 crée une dispense de témoigner dont le confident aura la liberté d'user ou de ne pas user. Il est souverain maître de la ligne de conduite à suivre. Il ne commettra ni le délit de l'art. 80, C. instr. cr., en refusant son témoignage, ni celui de l'art. 378 en se permettant de révéler. Les deux dispositions pénales deviennent ainsi lettres mortes : elles se neutralisent l'une l'autre. Et, sous prétexte de les concilier, on les annihile purement et simplement. Le raisonnement nous paraît, de plus, enfermer une contradiction manifeste : on déclare que le devoir prescrit par l'art. 378 est plus impérieux que celui de l'art. 80, et qu'en conséquence l'accomplissement du premier justifie la violation du second. Mais, les deux devoirs ainsi hiérarchisés, pour être logique, ne doit-on pas décider, à l'inverse, que l'accomplissement du second ne justifie plus la violation du premier ? Il y a bien un argument dont on se sert pour harmonier les deux parties de la solution, mais, pour nous, l'argument est sans valeur et la contradiction reste.

L'argument réside dans la prétendue impossibilité juridique de réprimer la révélation de secrets, accomplie sans intention de nuire. « Le fait matériel de la révélation
« du secret, disent MM. Chauveau et Hélie, ne suffit pas
« pour constituer un délit, il faut que ce fait soit accompagné
« d'une intention de nuire. Or, si le médecin, l'avocat,
« le prêtre ne déposent que pour obéir à la justice,
« s'ils ne font que répondre aux interrogations qui leur
« sont faites, il est difficile d'apprécier dans leurs

« déclarations le but criminel qui caractérise le délit (1). » Nous croyons avoir montré que l'intention de nuire ne forme pas un élément nécessaire du délit de l'art. 378, et que quiconque révèle, sachant qu'il révèle, encourt la répression du Code pénal. Mais l'argument, lui-même, ne sauve pas le système du reproche de contradiction. Admettons, en effet, la nécessité de l'intention de nuire. L'art. 378 ne prohibe plus les révélations faites à la justice. Comment, alors, donner pour base à la dispense de témoigner ce même art. 378? L'art. 378 ne peut déroger à l'art. 80, C. instr. cr., qu'autant qu'il contient une obligation légale opposée et supérieure à celle de l'autre disposition; dès l'instant où il n'en contient aucune, l'art. 80 s'applique sans restriction. Il faut ou appliquer

(1) *Théorie du Code pénal*, t. V, n° 1878. Dans le même sens, v. Blanche, *op. cit.*, n° 451, et Garraud, *op. cit.*, n° 57. Ce dernier auteur, qui ne croit pas à la nécessité de l'intention de nuire, se garde bien de donner de son opinion la même raison que MM. Chauveau et Hélie; mais celle qu'il donne, avouons-le à notre confusion, ne réussit pas davantage à nous convaincre : « Le délit de révélation de secret, dit-il, suppose une intention « criminelle, distincte de l'intention de nuire, mais impliquant un « dol, et cet élément ne se rencontre pas ici. » Qui est-ce qui constitue l'intention criminelle? M. Garraud va nous l'apprendre : « L'intention criminelle consiste uniquement dans la « volonté de l'agent de révéler un secret... sachant que cette « révélation est prohibée par la loi pénale. » Et pourquoi le confident qui révèle à un magistrat cesserait-il, *ipso facto*, d'avoir conscience de l'illégalité de son acte? Et, s'il ne l'avait plus, il commettrait une erreur de droit, et voilà tout. Lorsque l'intention est nécessaire pour constituer la criminalité, se demande encore M. Garraud, l'erreur de droit qui la fait disparaître exempte-t-elle l'inculpé de toute responsabilité? Nullement, répond l'éminent auteur, car l'interprétation de la loi s'impose comme son existence, et nul ne peut se soustraire à son application en l'interprétant mal.

intégralement l'art. 378. et décider que la déposition est un délit, ou ne pas l'appliquer du tout et décider que le témoignage est obligatoire. Prendre un texte pénal pour en invoquer la règle, et rejeter le texte pénal au moment où se présente la sanction de la règle, nous semble inadmissible.

Dans son traité d'instruction criminelle, M. Faustin Hélie défend aussi la théorie de la discrétion facultative ; mais, avec plus de logique, il écarte complètement l'article 378. Il met hors de cause cette disposition parce qu'elle ne prévoit que « les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire ». Et il reconnaît l'existence, au profit des dépositaires de secrets, d'une dispense de témoignage, parce que de graves nécessités sociales l'imposent : « Un intérêt non moins
« élevé que celui de la justice elle-même s'oppose, dans
« certains cas, à ce que le dépositaire par profession d'un
« secret, cité comme témoin, le révèle à la justice...
« Quand les révélations ont été faites à une personne
« préposée par la société elle-même pour les recevoir et
« pour porter son secours à une souffrance, à un intérêt
« froissé, à un droit opprimé, comment lui demander de
« les trahir ? Ne serait-ce pas supprimer le secours lui-
« même, l'appui que toute souffrance, que toute lésion
« doit trouver près d'elle, le bénéfice, en un mot, de la
« vie commune ? La société, qui a fait ces institutions
« tutélaires, ne serait-elle pas profondément troublée si
« elles étaient ébranlées ? Ne sont-elles pas un des élé-
« ments de l'ordre général qui préside à toutes les rela-
« tions humaines et qui donne un protecteur commun
« à tant d'intérêts opposés ? C'est donc la force même

« des choses qui fait la dispense toutes les fois qu'elle
« est la condition nécessaire des rapports qui sont la vie
« sociale elle-même. » Voilà, certes, très fortement exprimées les raisons qui légitiment, en législation, l'art. 378 ! Mais, isolées de toute disposition pénale, ces mêmes raisons n'ont plus aucune valeur, et sont impuissantes à motiver une dérogation au texte précis et impérieux de l'art. 80, C. instr. cr. Pour modifier la loi, il faut une autre loi. La raison d'utilité publique ou, si l'on veut, la nature des choses ne suffisent pas à créer une dispense de témoignage (1).

Les deux autres systèmes font également table rase de l'art. 378. Selon nous, ils aboutissent à des conclusions fausses, mais c'est logiquement au moins qu'ils aboutissent à des conclusions fausses. L'un d'eux consiste à dire que le témoignage en justice est, dans tous les cas, une obligation. M. Legraverend, qui l'a mis en avant, n'est pas le moins du monde troublé par le conflit que révèle la coexistence des art. 80 et 378. Il considère que la société est intéressée à la punition des crimes et des délits, et il conclut, de suite, que l'on doit tout sacrifier à cet intérêt, sans se demander si, en droit, ce n'est pas l'art. 378 qui déroge à l'art. 80 plutôt que celui-ci à celui-là, ni s'il n'y a pas un intérêt social de premier ordre attaché à l'inviolabilité du secret professionnel. Ce sont là des difficultés que M. Legraverend trouve plus simple de supprimer ! Son opinion, d'ailleurs, n'a eu d'écho ni dans

(1) MM. Nouguié (*La Cour d'assises*, t. III, n. 2148, Paris, 1868), Boncenne (*Théorie de la procédure civile*, t. IV, p. 337), Hémar, *loc. cit.*, p. 523, professent l'opinion de M. Faustin Hélie.

la doctrine ni dans la jurisprudence. Et M. Hémar s'est chargé de le ruiner d'irréremédiable façon : « Porter jusqu'à
« ses dernières limites le droit de punir, dit-il, exiger en
« son nom la violation des confidences les plus intimes,
« tout immoler en vue de l'expiation, c'est enlever du
« même coup leur sûreté et leur dignité à ces révélations
« qui unissent le client à l'avocat, le malade au médecin,
« et le pénitent au confesseur, et qui, elles aussi,
« touchent à l'ordre public. La punition de quelques
« criminels ne compense pas un si grand sacrifice (1). »

M. Rauter, à son tour, estime, au prix peut-être d'une contradiction (2), que l'absence d'intention criminelle chez le confident qui dépose, rend inapplicable à son cas l'art. 378. Et ce confident, soumis ainsi exclusivement à l'empire de l'art. 80, C. inst. cr., est obligé de satisfaire à la citation. M. Rauter admet bien, en faveur de quelques confidents, une exception à l'obligation de témoigner, mais il la fait dériver de textes spéciaux. C'est ainsi que, pour les prêtres, il trouve le motif de dispense dans la loi du 18 germinal an X qui, assurant la libre pratique de la religion catholique, est inconciliable avec la violation du secret de la confession, et pour les avocats, dans l'ordonnance du 20 novembre 1822, qui garantit la liberté de la défense et partant l'inviolabilité des confidences du client. Le libéralisme de M. Rauter trouve, de la sorte, l'occasion de s'exercer à l'égard de deux classes de dépositaires de secrets ; mais le défaut de textes l'empêche

(1) *Législation criminelle*, t. I, p. 157.

(2) Cet auteur n'a-t-il pas soutenu, en effet, l'inutilité de l'intention de nuire ?

de s'aventurer plus loin : et les médecins, chirurgiens, sages-femmes, notaires, avoués se voient contraints de trahir la confiance provoquée par leur ministère. Sans nous prononcer, dès maintenant, sur la portée des textes invoqués, retenons seulement contre le système cette inégalité de traitement. On sait que, pour nous, rien n'excuse cette sorte d'interdit juridique jeté sur l'art. 378 en matière d'informations et d'enquêtes, et il ne nous déplait pas de constater que le système de M. Rauter, pour s'être établi en dehors de cette disposition, n'aboutit qu'à une solution incomplète.

La jurisprudence n'a pas oscillé entre les divers systèmes avancés par la doctrine : attachée dès l'origine à celui de la déposition facultative, elle y est restée fidèle. L'arrêt du 23 juillet 1830, qui refuse de déduire de l'art. 378 une dispense de témoignage en faveur des confidents de profession, est resté isolé au milieu d'une foule d'autres d'une doctrine contraire. Les tribunaux ont pu hésiter sur l'attribution de la dispense de déposer à telle ou telle classe de confidents, dans telle ou telle circonstance ; mais sur le principe même de la dispense leur accord a été unanime et constant. Quant aux motifs qui ont déterminé le choix du système, il est difficile de les indiquer : parmi les décisions judiciaires, les unes accordent la dispense, simplement, sans justification, comme une chose admise sans conteste, les autres se réfèrent formellement ou implicitement à l'art. 378, quelques-unes enfin se basent sur les nécessités sociales.

La tendance dernière de la jurisprudence paraît être, avons-nous vu, de subordonner la dispense de déposer à deux conditions : 1° que le secret ait été expressément

exigé; 2° qu'il s'agisse de faits connus par le témoin dans l'exercice de sa profession. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, se trouve justifié pour les tribunaux le refus de témoigner. Ceux-ci se disposeraient-ils, cependant à abandonner la thèse de la discrétion facultative ? Déjà, quelques décisions judiciaires avaient fait allusion au devoir qu'avait le témoin de se refuser à déposer (1), et voici que de récents arrêts semblent avoir accentué l'évolution. La cour de Douai, dans son arrêt du 28 janvier 1896 affirme que « la violation du secret professionnel « constitue un *délit*, lorsque les médecins divulguent « soit par un *témoignage* soit par une déclaration écrite, « le secret de ce qu'ils savent... » La Cour de cassation déclare, le 1^{er} mai 1899, qu'il était *interdit* au témoin de révéler le fait sur lequel il avait été appelé à déposer ; et, le 20 mai suivant, elle parle enfin « des restrictions « qu'*imposent* à certains témoins, dans un intérêt d'ordre « public, *la loi* et les devoirs de leur profession ». Sans doute, ce n'est pas encore l'affirmation franche du système, mais c'est véritablement un pas de fait vers la doctrine qui considère le silence du témoin comme une obligation légale. Nous souhaitons que la jurisprudence aille jusqu'au bout.

La pratique judiciaire reconnaît que les personnes astreintes au secret professionnel ne sont pas tenues de déposer : c'est la moindre concession qu'elle pouvait faire aux exigences du droit. A quel moment le confident cité en justice devra-t-il faire valoir cette dispense ? Sa qualité

(1) V. par. ex., Grenoble, 23 août 1828 ; Cass., 11 mai 1844 ; Paris, 5 avril 1851 ; Cass., 18 août 1882.

de témoin l'oblige à prêter serment (1) comme à comparaître, et la question est de savoir si les réserves du confident devront, à peine de forclusion, être formulées avant la prestation du serment, ou si elles peuvent encore intervenir utilement après l'accomplissement de cette formalité substantielle ? Il y avait deux solutions possibles, deux systèmes se sont fait jour. M. Faustin Hélie enseigne l'opinion la plus rigoureuse (2) : « C'est au moment
« où le témoin est interpellé de prêter serment, et avant
« cette prestation, qu'il doit déclarer le motif qui s'oppose
« à sa déposition. Cette déclaration, faite après le serment
« prêté, serait évidemment tardive ; car le témoin qui prête
« le serment de dire toute la vérité sur les faits relatifs
« à l'instruction dans laquelle il est entendu, ne peut
« ensuite, sans violer la religion de ce serment, restreindre sa déposition et céler tout ou partie de la vérité. Il
« renonce par lui-même à la dispense qu'il pouvait
« invoquer ; il est acquis comme témoin à l'instruction. »
Le dernier argument invoqué excite, de prime abord, notre défiance à l'égard de la valeur juridique du système qu'il soutient. Rien n'est plus inexact, à notre point de vue, que de considérer le silence du témoin comme l'équivalent d'une renonciation à la dispense de déposer. Comment présumer une renonciation tacite de la part d'un individu qui n'aurait pas la capacité de faire une renonciation expresse ? Le secret professionnel est établi dans un intérêt d'ordre public, non dans l'intérêt parti-

(1) Un arrêt de la Cour d'assises de Rouen, du 9 juin 1825, a même dispensé un avocat de prêter serment, mais, à bon droit, cet arrêt est resté isolé.

(2) *Instruction criminelle*, t. IV, n. 1857.

culier du confident ; M. Faustin Hélie l'oublie-t-il, qui a vu le principe de la dispense dans « un intérêt non moins élevé que celui de la justice elle-même » ? Et l'exemption de témoigner ne peut être traitée, comme un privilège personnel, dont le titulaire a toujours la faculté d'user ou de ne pas user.

En dehors de cette objection doctrinale, le système de M. Hélie mérite, au point de vue pratique, un grave reproche. Il ne tient pas compte de ce qu'il y a d'imprévu dans la marche d'une enquête, de l'impossibilité où se trouve le témoin, au moment de la prestation de serment, de savoir si les questions du juge attaqueront ou non le domaine du secret. Qu'une de ces questions surgisse à l'improviste, et voici le confident, qui, soit oublié, soit imprévoyance, n'aura pas eu la précaution de formuler ses réserves, tenu de violer les confidences reçues. On voit les inconvénients pratiques d'un système qui tend de pareils embûches aux témoins.

Il nous semble, d'ailleurs, injuste de qualifier de violation de serment le refus du témoin, qui a juré de dire toute la vérité, de déposer sur certains faits. Ce serment obligerait-il à témoigner même de ce que l'on ignore ? Le témoin ignore les secrets du confident. Et les faits confidentiels restent en dehors du serment. Volontiers nous irions plus loin et nous dirions que le confident, malgré un serment volontairement étendu jusqu'aux faits secrets, serait tenu au silence. On ne peut valablement s'engager à accomplir ce que la loi pénale interdit. Et le serment de faire une révélation illégale, contraire à l'ordre public, ne saurait obliger.

M. Hémar a fort bien présenté les raisons qui condamnent

le système de M. Faustin Hélie: « Cette décision, dit-il (1),
« qui placerait le témoin, malgré lui, dans un cas de
« révélation obligatoire, nous semble bien rigoureuse.
« Le respect du secret médical intéresse l'ordre public,
« et c'est à ce titre que le médecin est dispensé de
« déposer dans certains cas où la violation de ce secret
« serait plus dangereuse. Ce n'est pas un bénéfice
« personnel à l'homme de l'art dont on puisse présumer
« l'abandon par l'omission ou l'accomplissement tardif
« d'une formalité. Le témoin, d'ailleurs, ne trouve pas
« dans la citation l'indication complète des faits sur
« lesquels son témoignage est demandé. Le développement
« de la procédure peut le conduire au delà de ses
« prévisions sur le terrain des faits confidentiels. Serait-
« il juste de lui interdire alors, en vertu de son serment,
« l'observation d'un devoir d'honneur et de conscience ?
« Nous ne le pensons pas. »

Nous admettons donc le confident cité en justice à se prévaloir du secret professionnel après comme avant la prestation du serment, qui ne touche pas les faits confidentiels. C'est ce que la jurisprudence a décidé de son côté. Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 10 avril 1877 (2), avait déjà exprimé cette opinion, sans toutefois la justifier. La Cour de cassation, dans l'arrêt du 18 août 1882 (3), la consacre à nouveau en faisant valoir à l'appui les raisons suivantes : « Sur le moyen addition-
« nel tiré de la violation de l'art. 80 du Code d'instruction
« criminelle et de la fausse application de l'art. 378 du

(1) *Op. cit.*, p. 529.

(2) V. D. P., 78. 5. 442. et S. 78. 2. 45.

(3) S. 85. 4. 141 et la note.

« Code pénal, — en ce que le témoin Pathé, ayant prêté
« serment, appartenait aux débats, et ne pouvait plus
« se dispenser, en invoquant le secret professionnel, de
« dire toute la vérité et de répondre à toutes les questions
« qui pouvaient lui être adressées : attendu que le
« témoin lié par le secret professionnel peut, soit avant,
« soit après la prestation de serment, et en obéissant à ce
« dont sa conscience lui fait un devoir, se refuser à faire
« connaître des faits sur lesquels il ne lui est pas permis
« de s'expliquer ; — attendu, au surplus, qu'il ne peut
« connaître par avance les questions qui pourront lui être
« adressées, dont quelques-unes peuvent s'appliquer à
« des faits n'ayant pas un caractère confidentiel et à
« raison desquels il peut éclairer la justice, ce qui,
« notamment, a eu lieu dans l'espèce. »

Un précédent arrêt de la Cour de cassation, du 20 janvier 1826 (1), invoqué par M. Faustin Hélie en faveur de sa théorie, n'a pas la portée que cet auteur a voulu lui donner. L'arrêt reconnaît la légalité des réserves faites avant la prestation de serment, il ne prononce pas la nullité de celles qui suivraient l'accomplissement de cette formalité : et cela ne peut se déduire.

On s'est demandé en quels termes le témoin devait exprimer ses réserves ? La recherche nous paraît

(1) J. P., t. XX, p. 74 : « Attendu que si l'avocat est appelé comme témoin dans une instance relative à des faits qui lui avaient été ainsi confiés, avant de prêter le serment prescrit par la loi, il peut annoncer au tribunal qu'il ne se considérera point comme obligé, par ce serment, à déclarer, comme témoin, ce qu'il ne sait que comme avocat ; qu'en le faisant, il satisfait pleinement au vœu de la loi.. »

assez vaine : le formalisme n'est plus de mode. Quant à trouver une formule qui affirmerait le refus de déposer et indiquerait l'accomplissement de toutes les conditions mises, par la pratique judiciaire, à l'application de l'art. 378, cela semble difficile, étant données les variations de la jurisprudence de tribunal à tribunal, et dans le même tribunal de profession à profession. La formule la meilleure sera, sans contredit, la plus courte et la plus discrète. Celles qu'accepta la Cour de cassation dans les arrêts des 18 août 1882 et 20 mai 1899 présentent ce double avantage ; et nous ne verrions aucun inconvénient à leur adoption, si la jurisprudence persiste à s'en contenter. Dans la première affaire, le témoin avait simplement déclaré qu'il ne pouvait répondre aux questions posées sans manquer à l'obligation du secret professionnel ; et dans la seconde, que n'ayant rien connu de l'affaire qu'en sa qualité d'avoué, il se croyait tenu à l'observation du secret professionnel.

Sur quels faits le confident est-il autorisé à ne pas déposer ? Nous avons déjà répondu à cette question en déterminant les éléments du délit de révélation de secrets. Le témoin, tenu au secret professionnel, pourra ou devra s'abstenir de toute réponse qui constituerait une révélation délictueuse. Il n'y a pas deux sortes de secret professionnel : c'est la même disposition pénale qui punit les divulgations de secrets et qui sert de fondement au refus de témoigner. Entre la dispense de témoignage et la prohibition de révéler, il y a un parallélisme nécessaire.

Les personnes astreintes au secret professionnel n'ont pas le droit de témoigner de faits qu'elles ont connus seulement dans l'exercice de leur profession. Il y a dans

l'art. 378, une prohibition obligatoire de les entendre. Qu'advient-il donc d'une déposition faite sans droit et reçue malgré la prohibition? Sera-t-elle valable et constituera-t-elle un des éléments de la preuve; sera-t-elle nulle et devra-t-on en faire abstraction? Nous la considérons comme inexistante. La révélation du secret professionnel est partout un délit. Or, un fait délictueux ne peut servir de preuve (1). Sans doute, les nullités ne se suppléent point (2), mais, de même que la loi n'a pas besoin de prononcer la nullité d'un acte qui n'a pas pu se former, elle n'avait pas besoin de déclarer que la justice ne pourrait faire état d'une violation de la loi comme preuve. La condition essentielle d'une preuve judiciaire est de se constituer légalement; en dehors de cette condition, il n'y a plus de preuve, ou la justice cesse d'être la justice. Le témoignage du confident sera donc rejeté, « parce qu'il repose sur une violation de la loi et que les tribunaux ne peuvent asseoir leurs décisions sur des élé-

(1) Ainsi « la Chambre criminelle a décidé plusieurs fois que si des officiers de police judiciaire n'avaient pu constater l'existence d'un fait délictueux qu'en commettant eux-mêmes une violation de domicile, leur procès-verbal ne pouvait pas servir de base légale à la poursuite ». Desjardins, av. gén., concl. aff. Bousquet-Le Gresham.

(2) La jurisprudence n'en a pas moins été amenée à déclarer nuls des actes dont la nullité n'était pas prononcée par la loi. Elle divise les formalités de procédure en formalités substantielles et formalités secondaires, en formalités qui intéressent l'ordre public et formalités qui ne l'intéressent pas, et, en cas d'omission ou d'imperfection d'une formalité de la première catégorie, elle annule la procédure quand bien même cette sanction ne se trouve pas dans la loi. C'est l'art. 408, C. instr. cr., qui a servi de point de départ à cette théorie.

ments que les parties se sont procurés au moyen d'infractions à la loi : c'est là un principe d'ordre public au-dessus de toute discussion (1) ».

Telle est bien l'opinion actuelle de la jurisprudence qui écarte immanquablement des débats toute preuve résultant d'une violation du secret professionnel. C'est ainsi que la Cour de Douai, par arrêt du 28 janvier 1896 (2), refusait d'autoriser la production en justice, à l'appui d'une demande en divorce, de lettres écrites par un médecin à la demanderesse et se rapportant à des constatations par lui faites sur la personne du mari, son client, et que la Cour de cassation déclarait, le 13 juillet 1897, que l'arrêt attaqué, en procédant de la sorte, n'avait violé aucune loi. C'est ainsi encore qu'un jugement du tribunal civil de Castel-Sarrasin, du 14 août 1897 (3), confirmé, par adoption de motifs, suivant arrêt de la Cour de Toulouse, du 10 février 1896 (4), décidait que la preuve de la communication du mal vénérien au conjoint demandeur

(1) V. note sous Toulouse, 10 fév. 1898, D. P. 1899. 2. 257.

(2) V. D. P. 96. 2. 521 et la note de M. A. Legris, procureur de la République à Corbeil. « Attendu que les médecins sont tenus à garder le silence sur ce qu'ils peuvent avoir appris dans l'exercice de leur profession ; que la violation de ce secret professionnel constitue un délit lorsque les médecins divulguent soit par un témoignage, soit par une déclaration écrite, le secret de ce qu'ils savent ainsi ; attendu que les lettres écrites par le docteur C*** se rapportent à des constatations qu'il a faites en donnant des soins au sieur F***, qu'il n'appartient pas, dès lors, à ce médecin, d'en autoriser la production en justice, pas plus qu'il ne pouvait déposer lui-même sur ces faits ; que la justice ne peut donc sanctionner cette autorisation... »

(3) V. *Mon. jud. de Lyon*, 29-30 septembre 1897.

(4) V. D. P. 96. 2. 257 et la note,

en séparation de corps ne peut résulter du témoignage de la femme du médecin traitant qui en a reçu la confiance de son mari. Le tribunal civil de Fougères, le 29 juin 1898, et la Cour de Rennes, le 22 avril suivant (1), se prononçaient dans le même sens : au cours d'un procès en responsabilité d'accident, le défendeur avait produit, pour diminuer l'étendue de sa responsabilité, un certificat délivré par les docteurs qui avaient soigné son adversaire. Sur les conclusions du demandeur, le tribunal rejeta des débats ce certificat « vicié dès son origine » dont « la délivrance constituait un manquement grave aux devoirs de discrétion imposés à tous les médecins ».

Et la Cour de cassation consacre, à nouveau, cette doctrine dans son arrêt du 1^{er} mai 1899. La Compagnie d'assurances sur la vie *Le Gresham* demandait la nullité d'une police à raison d'une réticence de nature à modifier l'opinion du risque. Elle soutenait que l'assuré, atteint, antérieurement à la formation du contrat, d'une maladie exclusive de l'assurance d'après ses statuts, ne l'avait pas déclarée. Autorisée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris infirmant un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, à prouver la réticence, la Compagnie fit entendre à l'enquête un seul témoin, le docteur F***, médecin de l'assuré défunt. Le bénéficiaire de l'assurance avait bien pris, devant le Tribunal de commerce, des conclusions tendant au rejet de ce moyen de preuve et ainsi conçues : « Dire que la déposition du docteur F*** constituait une violation du secret professionnel d'ordre public imposé par l'art. 378 du Code pénal, les faits

(1) V. *Gaz. du Pal.* 99. 2. 112.

révélés n'ayant pu être connus de lui qu'à raison de sa profession de médecin ; dire que le Tribunal ne saurait baser sa décision sur une déposition qui constituait la violation d'un principe d'ordre public. » Mais, par jugement du 20 juin 1895, confirmé par arrêt de la Cour de Paris, en date du 6 mai 1897, le Tribunal de commerce rejeta ce moyen. Sur le pourvoi en cassation, et après des conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins, la Chambre civile cassa l'arrêt de la Cour de Paris sur ce motif « que le témoignage d'un médecin, provoqué et fourni au mépris de la prohibition édictée par l'art. 378. C. pén., ne saurait servir de fondement à une décision de justice, et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué avait violé ce texte de loi (1) ».

Il ne s'était agi, jusqu'à présent, que de témoignages libres, un dernier arrêt de la Cour de Besançon est venu statuer sur une déposition en justice. La jurisprudence est donc nettement et fermement établie. Des plaideurs arguaient de nullité la constitution d'un contrat de rente viagère sous le prétexte que le crédi-rentier, décédé moins de vingt jours après la date du contrat, était atteint déjà, au moment de sa passation, de la maladie dont il était mort. Ils offraient de prouver leurs allégations à l'aide d'un certificat délivré par le médecin qui avait soigné le défunt pendant le cours de sa maladie. La Cour repoussa cette offre : « Attendu ; dit l'arrêt en date du 7 juin 1899 (2), que le certificat produit par les appelants,

(1) *V. Gaz du Pal.*, 99. 2. 689 et *D. P.* 99. 4. 585 avec la note de M. Marcel Planiol, professeur de droit civil à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

(2) *V. Mon. jud. de Lyon*, 3 juillet 1899.

comme d'ailleurs ceux produits par les intimés et émanant du docteur Voinot doivent être rejetés du débat parce que leur production dans la cause constitue une violation du secret professionnel; qu'en effet, la loi a fait du secret professionnel, tel qu'il résulte de l'art. 378, C. pén., une prescription d'ordre public qui ne saurait être violée dans un intérêt de moralité supérieure et sans ébranler la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions pour garantir le repos des familles. »

La jurisprudence a donc définitivement, semble-t-il, rompu avec la doctrine inaugurée (1) dans l'arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1882 et contenue dans le considérant suivant : « Attendu que, si certains témoins ont cru pouvoir s'expliquer sur des faits qu'ils auraient pu se dispenser de faire connaître en invoquant le secret professionnel et les prérogatives qui en étaient la conséquence, il ne peut en résulter une nullité. »

Devant la Cour de cassation de Belgique s'est posée la question de savoir si les témoins liés par le secret professionnel pouvaient être reprochés. La Cour ne l'a pas pensé (2), et elle a eu raison. D'abord, il n'y a aucune assimilation à établir entre le reproche, qui dérive d'une suspicion contre le témoignage de la personne, et la prohibition de témoigner fondée sur le respect des confi-

(1) Nous disons : inaugurée, parce que des arrêts de la même Cour, des 22 février 1828 et 18 juin 1835, quelquefois invoqués dans un sens contraire au nôtre, il résulte simplement que les confidents ne sont pas incapables d'être témoins et de déposer sur des faits étrangers à leurs fonctions : ce que nous n'avons jamais mis en doute.

(2) V. Cass., belg., 22 mars 1888, D. P. 89. 2. 496 et la note.

dences nécessaires. Ensuite, les confidents de profession ne figurent pas dans les énumérations que donne la loi des personnes reprochables, et de semblables dispositions sont essentiellement restrictives parce que toutes les incapacités sont de droit étroit (1).

(1) C. Pr. civ., art. 283 ; C. instr. cr., art. 156 et 322.

TROISIÈME PARTIE

DES PROFESSIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE L'ARTICLE 378

CHAPITRE PREMIER

DES PROFESSIONS MENTIONNÉES DANS L'ARTICLE 378

ARTICLE PREMIER

Médecins, Chirurgiens, Officiers de santé

Les principes du secret professionnel une fois établis, il y a lieu de déterminer les personnes à qui s'appliquent ces principes. Pour les désigner, l'art. 378 use d'un double procédé : une énumération énonciative et une règle générale. Sont comprises dans la première catégorie toutes les personnes exerçant l'art de guérir, les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens et les sages-femmes. Du moment qu'une loi imposait le secret à des confidents, elle devait nécessairement s'appliquer à ceux que leur profession range parmi les plus nécessaires et les plus intimes des confidents : « Qui ne sent, lit-on dans la consultation rédigée

par MM. Boulanger, Chaix-d'Est-Ange, Marie, Duvergier, Ledru-Rollin, lors de l'affaire Mallet, que du jour où il serait dit et proclamé que des révélations peuvent mettre à nu les plaies les plus cachées et initier le public à des confidences qu'une nécessité impérieuse aurait seule arrachées à la douleur, l'exercice de la médecine perdrait ce caractère sacré que chacun a besoin de lui savoir et de lui connaître (1). »

Aucune difficulté ne peut s'élever sur l'application de l'art. 378 aux personnes adonnées à l'art de guérir, puisqu'il les désigne nominativement. Mais l'exercice de chaque profession suscite des difficultés particulières, qu'il est de notre devoir d'examiner dans la mesure où elles touchent à des points de droit.

§ 1. — Déclarations de naissance

De la combinaison des art. 55 et 56 du Code civil et 346 du Code pénal (2), résulte, pour les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes et officiers de santé qui ont assisté à un accouchement, l'obligation de déclara-

(1) V. S. 43. 1. 918.

(2) Art. 346, C. p. : « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du Code civil, et dans les délais fixés par l'art. 55 du même Code, sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize francs à trois cents francs. »

rer la naissance, dans les trois jours, à l'officier de l'état civil du lieu de l'accouchement. L'obligation ne pèse sur les gens de l'art qu'à défaut du père. En quoi consiste cette obligation ? Que doit comprendre la déclaration ? L'art. 57 du Code civil répond : l'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. Le déclarant doit faire connaître les père et mère. C'est cette désignation qui, au point de vue du secret professionnel, soulève une question délicate, née de cette circonstance que le comparant n'a connu le nom de l'accouchée qu'en sa seule qualité de médecin.

L'enfant peut être légitime, adultérin ou incestueux, simplement naturel. Les deux premiers cas n'offrent aucune difficulté. La paternité et la maternité légitimes sont des faits honorables dont rien n'autorise à faire des secrets (1), la filiation adultérine ou incestueuse n'a pas besoin d'être déclarée puisque l'acte de naissance ne peut la révéler (2). Ce n'est qu'à l'occasion de la filiation simplement naturelle qu'apparaît le conflit entre les art. 346 et 378 du Code pénal. La naissance de l'enfant décèle la honte des parents. Les parents, redoutant la flétrissure morale, s'efforceront de rester inconnus et compteront, pour cela, sur le silence de l'accoucheur mis en possession du secret. Celui-ci, pour obéir à l'art. 57, C. civ., devrait-il trahir leur confiance et violer l'art. 378 ? On convient assez généralement que le nom du père ne doit pas être

(1) V. 57 et 349, C. civ.

(2) V. 335 et 342, C. civ.

déclaré, puisque la reconnaissance volontaire est la seule preuve de la paternité naturelle (1), et que la règle interdisant la recherche de la paternité (2) rend inutile l'indication du nom du père dans l'acte de naissance. Le devoir de discrétion imposé à l'accoucheur coïncide alors avec les principes du droit civil.

Mais la question devient difficile et controversée quand il s'agit de savoir si l'accoucheur est obligé d'indiquer le nom de la mère naturelle. Où se trouverait le principe de cette obligation ? Dans le texte de l'art. 57, C. civ., d'après lequel l'acte de naissance doit énoncer les noms des père et mère. Le sens de cet article est-il aussi général qu'on le prétend ? Il ne s'applique ni aux père et mère adultérins ou incestueux, ni au père naturel ; n'est-il pas, dès lors, raisonnable de croire que l'art. 57 vise uniquement la filiation légitime, où l'acte de naissance constitue la preuve normale et régulière, et laisse en dehors de ses prévisions la maternité comme la paternité naturelles ? A supposer même que l'indication du nom de la mère naturelle soit imposée par l'art. 57, C. civ., cette prescription serait dépourvue de sanction et devrait, en conséquence, être primée par la prescription pénale de l'art. 378. L'art. 346 du Code pénal, qui punit l'omission de déclaration de naissance, ne saurait être pris pour sanction de l'art. 57, C. civ. La précision de son texte ne permet aucun doute : « *Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du Code civil, et dans les délais fixés*

(1) 334, C. civ.

(2) 340, C. civ.

par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize francs à trois cents francs. » Cette disposition se référant expressément et uniquement aux art. 55 et 56, les prescriptions de l'art. 57 restent dénuées de sanction.

On prétend, il est vrai, que l'art. 57 est le complément nécessaire des deux autres, qu'il forme avec eux un tout indivisible, garanti par les mêmes pénalités. On dit que, dans la pensée du législateur, la déclaration de naissance, pour être complète, doit comprendre tous les éléments de l'acte de naissance, tous les éléments constitutifs de l'état civil de l'enfant. Un semblable raisonnement révèle chez son auteur une confusion et l'oubli des principes d'interprétation pénale.

Une déclaration de naissance ne comporte pas nécessairement toutes les énonciations exigées par l'art. 57 C. civ. pour la rédaction de l'acte de naissance, et notamment l'indication du nom de la mère. Naître, ce n'est pas provenir d'une mère déterminée : si non, il faudrait décider que les enfants dont les parents sont inconnus ne sont jamais nés. Le fait de la naissance et les circonstances de la naissance sont choses distinctes et d'inégale importance; on conçoit donc que le législateur les ait traitées différemment, sanctionnant les prescriptions des art. 55 et 56, ne sanctionnant pas celles de l'art. 57. Il importe, au plus haut degré, à la société, de connaître la présence d'un nouveau membre, étant donnée la réciprocité de droits et de devoirs qui doit les lier l'un à l'autre (1);

(1) L'art. 346 est-il né d'ailleurs d'un autre souci que de celui d'empêcher les omissions de déclaration de naissance? Le Code civil avait laissé les art. 55 et 56 sans sanction. On comptait

il lui importe beaucoup moins de connaître la place de ce membre dans la société. Il y a un intérêt social qui s'attache à la déclaration du seul fait de la naissance et qui suffit à justifier les pénalités de l'art. 346 ; il n'y a qu'un intérêt privé qui s'attache aux énonciations relatives aux circonstances environnant la naissance. L'acte de naissance doit établir « le fait absolu de la naissance », il peut ne pas établir « le fait relatif de la filiation ».

Le législateur aurait pu imposer toutes ces prescriptions sous la même sanction. Il ne l'a pas fait. On a d'autant moins le droit de confondre ce qu'il a séparé que la séparation est logique et que la confusion serait contraire aux principes de droit pénal. L'art. 346 ne vise pas dans son texte l'art. 57 ; appliquer néanmoins les pénalités de celui-là aux prescriptions de celui-ci, ce serait étendre les termes de la loi, créer un nouveau délit, ce qu'interdit en matière criminelle la règle de l'interprétation restrictive.

Nous avons à présent le droit de conclure que, des deux obligations créées par l'art. 57 et par l'art. 378, la plus impérieuse est celle du secret.

De quelle utilité, au surplus, pourrait être l'indication du nom de la mère naturelle ? On sait que cette énonciation n'a aucune valeur quant à la preuve de la filiation maternelle (1). Elle pourrait, à la vérité, faciliter à l'en-

sur la bonne volonté des citoyens. On eut tort. Beaucoup de naissances ne furent pas déclarées, surtout en ce qui concerne les enfants mâles que les parents espéraient, par ce moyen, soustraire au service militaire. Alors, l'art. 346 du Code pénal vint donner à l'art. 56 la sanction que les mœurs avaient rendue nécessaire.

(1) V. art. 319, C. civ.

fant la recherche de la maternité (1); mais un tel avantage ne saurait entrer en balance avec les inconvénients, les dangers même qui résulteraient de l'obligation de déclarer le nom de la mère. Combien de mères, sachant qu'elles n'ont plus à compter sur la discrétion de l'accoucheur, recourraient, dans la crainte du scandale, à des extrémités criminelles!

En somme, pour nous, les art. 55, 56, 57 contiennent deux classes de prescriptions. Les unes, celles des articles 55 et 56, sont essentielles, obligatoires, sanctionnées par la loi pénale et compatibles avec la discrétion professionnelle. Les autres, celles de l'art. 57, sont utiles, accessoires, dépourvues de sanction et impuissantes à prévaloir contre l'obligation primordiale de l'art. 378 (2).

Et de ces considérations, il résulte que l'accoucheur accomplira tout son devoir légal en présentant l'enfant à l'officier de l'état civil compétent, dans les trois jours de l'accouchement, et en indiquant les jour et heure de la naissance, avec les prénoms donnés à l'enfant. Toute autre indication constituerait une violation de l'art. 378 et exposerait son auteur à des poursuites correctionnelles.

(1) V. art. 341, C. civ.

(2) En ce sens, V. Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. I, p. 594; Laurent, II, n. 56-61; Bertauld, *Quest. et except. préj.*, n. 38 et 40. — Une opinion assez répandue veut que le comparant ne soit pas obligé de déclarer le nom de la mère naturelle, mais qu'il puisse le déclarer et que, dans ce cas, l'officier de l'état civil doive le mentionner dans l'acte. Dans ce sens : Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 625; Demante, *Cours analytique de droit civil*, t. I, p. 200; Demolombe, *Code Napoléon*, t. I, n. 297; Huc, *Commentaire théor. et prat. du Code civil*, t. I, n. 338.

Il n'y a pas de raison pour distinguer entre les diverses énonciations prescrites par l'art. 57 : elles sont toutes interdites au médecin, du moment qu'elles sont inconciliables avec l'observation du secret. Aussi prohibons-nous la déclaration du lieu de la naissance, qui ne manquerait pas de mettre sur la voie du nom de la mère (1).

A la suite de M. Trébuchet (2), mais avec moins d'inquiétude que lui, on se demande quelle devra être l'attitude du médecin-accoucheur quand la mère vit sous un faux état-civil ? Il est certain qu'il ne pourra se faire le complice de ce mensonge, ce qui l'exposerait aux peines du faux dans le cas où il aurait agi avec l'intention criminelle, comme l'a décidé la Cour de cassation, le 1^{er} août 1845. Son devoir est plus simple : qu'il se taise.

La jurisprudence, qui décidait d'abord que tout comparant est obligé d'indiquer le nom de la mère naturelle, a bientôt abandonné cette doctrine pour celle de la déclaration facultative.

Le système primitif est exprimé dans deux arrêts des Cours de Dijon et de Paris, du 14 août 1840 (3) et du 20 avril 1843 (4), basés, l'un sur ce « qu'en vain les docteurs en médecine, officiers de santé et sages-femmes exciperaient de l'art. 378 du Code pénal, qui leur défend de

(1) Il est certain qu'à la campagne la simple déclaration de naissance équivaudra à la révélation du nom de la mère. Cette déclaration ne s'en impose pas moins. Si elle est un élément de divulgation, on ne lui reprochera pas d'être le seul ou le principal là où le rapprochement de la vie rend si difficile l'existence des secrets.

(2) *Jurisprudence de la Médecine*, p. 281.

(3) V. S. 40. 2. 447.

(4) V. S. 43. 2. 210.

révéler les secrets dont ils sont dépositaires par état ou profession ; — que cet article ne dispose évidemment que pour le cas où la loi n'a point imposé le devoir d'une révélation ; — qu'il faut d'autant plus concilier lesdits art. 346 et 378, que, si la loi a voulu couvrir de sa protection le dépôt d'un secret, elle n'a pas moins voulu protéger l'existence et l'état de l'enfant à sa naissance ; » l'autre, sur ce que, « quand il s'agit de filiation naturelle, la déclaration du nom de la mère est de la plus grande importance pour l'enfant, qui a le droit de rechercher sa maternité, et que, si ce nom n'était pas porté dans l'acte de naissance, il en résulterait une omission qui empêcherait ou détruirait la preuve de l'état civil de celui auquel il s'applique, que l'art. 56 du Code civil obligeant les personnes qui y sont mentionnées à faire les déclarations de naissance, les dispositions de l'art. 378 du Code pénal sur le secret imposé aux médecins sont sans application dans l'espèce ».

Les motifs invoqués à l'appui de ces décisions se trouvent réfutés par avance. Ils n'étaient pas de nature à asseoir une jurisprudence définitive. Aussi, par arrêt du 16 septembre 1843 (1), la Cour de cassation abandonna la thèse de la déclaration obligatoire. Et, peu de temps après, deux autres arrêts de la Cour suprême (2) sont venus consacrer l'adoption de la doctrine nouvelle. Les raisons sur lesquelles se fonde cette jurisprudence sont le défaut de sanction de l'art. 57, C. civ., et l'obli-

(1) V. D. P. 44. 1. 137 et S. 43. 1. 915.

(2) Crim. rej., 1^{er} juin 1844, D. P. 44. 1. 282 et S. 44. 2. 326 et la note ; Crim. rej., 1^{er} août 1845, D. P. 45. 1. 363 et S. 45. 1. 840.

gation du secret que l'art. 378 fait peser sur le médecin. De ces deux arguments, le premier est ainsi présenté dans l'arrêt de 1843 : « Attendu que l'art. 56 du Code civil n'impose aux personnes y dénommées qu'une obligation formelle, celle de déclarer le fait de la naissance de l'enfant à laquelle elles ont assisté ; que cet article n'exige pas que l'on déclare les noms des père et mère de l'enfant ; attendu que les dispositions de l'art. 56 précité ne sauraient être étendues, alors surtout qu'il s'agit d'appliquer la disposition de l'art. 346 du Code pénal, qui leur sert de sanction ; attendu que ledit article se réfère uniquement à l'art. 56 du Code civil, et ne s'occupe que de la déclaration qu'il prescrit » ; et voici comment l'arrêt de 1844 formule le second : « Attendu que l'article (du Code pénal) ne peut spécialement être appliqué en ce qui concerne la désignation du nom de la mère, au médecin qui n'a su qu'à raison de son état la grossesse et le nom de la mère, et à qui tout a été confié sous le sceau du secret ; qu'au lieu d'être puni par l'art. 346, le silence sur toutes ces choses à lui confiées lui est imposé par l'art. 378 du même Code, qui lui défend, sous des peines sévères, de révéler de tels secrets. »

Les Cours d'appel se sont finalement prononcées dans le sens de la Cour de cassation ; ainsi qu'en témoignent deux arrêts des Cours d'Agen (1) et d'Angers (2). Les raisons invoquées sont les mêmes : « S'il importe à la société, dit la Cour d'Agen, de favoriser la recherche de la maternité, il importe aussi à l'honneur des familles de

(1) Agen, 20 avril 1844, Dalloz, *Répert.*, V^o Etat civil, n^o 233.

(2) Angers, 18 novembre 1850, D. P. 51. 2. 20 et S. 51. 2. 280.

ne pas encourager, encore moins d'exiger la violation de tels secrets; qu'un système contraire aurait des dangers plus graves que les inconvénients des accouchements clandestins. » Et la Cour d'Angers ajoute : « Attendu que l'art 57 du Code civil auquel ne se réfère pas l'art. 346 du Code pénal, dont l'observation n'est pas prescrite par cet article comme celle des articles précédents 55 et 56, n'est relatif qu'aux énonciations que doit contenir généralement l'acte de naissance ; ... que sans doute toutes ces énonciations sont utiles, mais qu'aucune n'est essentielle ; que, le législateur n'ayant pas attaché de pénalité à leur omission, il s'en infère nécessairement que l'acte de naissance qui ne fait connaître ni la mère, ni le lieu ou la maison de l'accouchement, lui a paru suffire pour que la société avertie puisse étendre sa protection sur le nouveau-né. »

Cette opinion a été affirmée plus récemment encore par le Tribunal de la Seine. La difficulté portait, cette fois, non plus sur l'indication du nom de la mère, mais sur l'indication du lieu de la naissance. La solution, d'ailleurs, ne pouvait être différente puisque les deux énonciations sont prescrites par le même art. 57, C. civ. M. le docteur Berrut avait présenté, le 9 décembre 1875, à la mairie du VII^e arrondissement, sous les noms de Louise-Armande un enfant du sexe féminin, en le déclarant simplement, né de parents inconnus le 7 décembre précédent. Le maire refusa de dresser l'acte de naissance, par le motif que la déclaration ne faisait pas connaître la maison où s'était produit l'accouchement. Cette exigence fut repoussée par le Tribunal (1) : « Attendu, lit-on dans les consi-

(1) *Gaz. des Trib.*, 31 déc. 1875.

dérants du jugement, que le demandeur, dans ses observations à la barre, a affirmé que c'était par suite de l'exercice de sa profession de médecin qu'il connaissait le domicile où est né l'enfant, et a invoqué l'art. 378 (C. pén.) qui lui ferait un devoir de garder le secret sur ce point aussi bien que sur le nom de la mère; attendu qu'il est constant que, le plus souvent, l'indication de la maison où a eu lieu l'accouchement équivaldrait à la divulgation du nom de la mère; qu'en conséquence, la déclaration de ce domicile ne pouvait être exigée du demandeur. » Nous souscrivons pleinement à ces raisons.

La Cour de cassation de Belgique (1) décidait, au contraire, que le médecin-accoucheur était tenu, sous les peines édictées par l'art. 346 du Code pénal, de déclarer le nom de la mère naturelle, qu'il n'avait pas le droit de se retrancher derrière le secret professionnel. Le Code pénal belge de 1867 a consacré, dans son art. 361, le système de la jurisprudence.

§ 2. — Enfants morts-nés

La mort de l'enfant, au moment de la naissance, ne modifie en rien les obligations des gens de l'art qui ont assisté à l'accouchement. Le décret du 4 juillet 1806, qui règle ce cas, prescrit (art. 1^{er}) la déclaration des noms,

(1) V. Gand, 9 août 1853, D. P. 53. 2, 494,

prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant, ainsi que la désignation des jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère. On ne saurait trouver là, pour le médecin, le principe d'une obligation plus étendue que celle résultant des art. 55, 56, 57, C. civ., et 346, C. pén., ou le motif d'une dérogation à l'art. 378. Pris encore une fois entre deux obligations contradictoires, le médecin aura suffisamment rempli l'une, sans avoir violé l'autre, en déclarant le fait unique de l'accouchement environné de ses circonstances de temps (1).

Cette hypothèse n'intéresse pas autrement la question du secret professionnel (2).

(1) V. Cas. crim., 2 septembre 1843, Dev., 1843, 1. 801.

(2) Quant à la question de savoir à quelle époque de développement de la grossesse le produit de l'accouchement ou de l'avortement doit être considéré comme un fœtus ou comme un enfant mort-né, elle n'est pas tranchée par la loi, et auteurs et arrêts la résolvent diversement. Pour les uns, il suffit « que le fruit de la femme prenne la forme et l'apparence humaine et que le sexe en devienne distinct ». (Comp. : Metz, 24 août 1854, S. 54. 2. 663 ; Paris, 15 février 1865, D. 65. 2. 138 ; Dijon, 16 décembre 1868, D. 69. 2. 35 ; Amiens, 20 décembre 1873, D. 75. 5. 175.) Pour les autres, il faut que l'être qui vient au monde réunisse les conditions organiques indispensables à l'existence, ce qui légalement ne saurait se produire qu'après un minimum de cent quatre-vingts jours de gestation (art. 312, C. civ.). (Comp. : Crim. rej., 7 août 1874, D. 75. 1. 5 avec note de M. Giboulot et S. 75. 1. 41 avec note de M. Villey ; Poitiers, 31 août 1878, D. 79. 2. 29 ; Amiens, 29 janvier 1876, D. 80. 2. 57 ; Dijon, 11 mai 1879, D. 80. 2. 57 ; Angers, 31 mai 1880, D. 82. 2. 139 ; Douai, 10 avril 1881, S. 82. 2. 36.) Cons. Morin, *Rép. de dr. crim.*, V^e *Accouchement* ; Chauveau et Hélie, *Théor. du Code pén.* (éd. Villey), t. IV, N^{os} 1712 et 1713 ; *Jour. du minist. public*, t. XXVII, p. 153.

§ 3. — Actes de décès. — Déclarations des causes
de décès. — Statistiques

Afin que la réalité des décès soit bien établie, la loi dispose qu'aucune inhumation ne sera faite sans l'autorisation préalable de l'officier de l'état civil (1), et que l'officier de l'état civil ne délivrera cette autorisation qu'après avoir été vérifier le décès. Observée rigoureusement, cette disposition n'aurait aucune espèce de lien avec la question du secret professionnel. Ce sont les usages, arbitrairement substitués à la loi, qui ont créé le conflit. Dans la pratique, l'officier de l'état civil ne se transporte pas au domicile de la personne décédée et ne constate pas par lui-même le fait du décès. Le mode de vérification varie avec les localités. A Paris et dans un assez grand nombre de villes, il existe, auprès des mairies, des médecins chargés de constater les décès dont la déclaration a été faite. Pour ces médecins, vérificateurs de décès, il n'y a pas d'obligation au secret possible : ils ne reçoivent pas de confidences, ils font une enquête (2). Une autre

(1) V. l'art. 77, C. civ., dont la sanction se trouve dans l'art. 358, C. pén.

(2) Ce système fonctionnait à Paris bien avant la circulaire ministérielle du 24 décembre 1866 qui prescrit l'institution dans chaque commune d'un ou de plusieurs médecins assermentés, vérificateurs de décès, et dont les dispositions ont été fort mal observées, d'ailleurs.

manière de procéder, en vigueur à Lyon notamment, consiste à délivrer le permis d'inhumer sur le vu d'un certificat de décès dressé par l'un quelconque des docteurs en médecine ou officiers de santé exerçant dans la commune. Dans ce système, moins encore que le premier conforme au vœu de l'art. 77, tous les médecins de la commune se trouvent de plein droit vérificateurs de décès; ce qui, en pratique, aboutit à ce fâcheux résultat que le médecin certificateur du décès est toujours le médecin traitant, c'est-à-dire que la violation du secret professionnel constitue le procédé normal. L'inconvénient disparaîtra, selon la remarque de M. Muteau (1), quand deux confrères voisins pourront s'entendre afin que les décès survenus dans la clientèle de l'un soient toujours vérifiés par l'autre; mais, à la campagne, l'expédient est impraticable. En dehors d'une mesure extrême qui consisterait dans le refus du certificat (2), n'existerait-il aucun moyen pour le médecin de concilier les exigences de l'administration avec les nécessités du secret professionnel? Quel est le fait secret? La maladie, et non pas la mort. Comment les certificats de décès violent-ils la disposition de l'art. 378? En révélant la cause du décès, la maladie. On supprimerait l'élément délictueux dans les certificats en taisant la cause du décès. Et l'administration n'aurait pas lieu de se plaindre, puisqu'ainsi rédigé, le certificat répondrait pleinement au but de l'art. 77, C. civ., qui est la constatation même du

(1) *L'assistance hospitalière et le secret professionnel*, p. 43.

(2) Cette mesure nous paraîtrait d'autant plus justifiée par l'art. 378 que la pratique administrative ne peut s'autoriser, elle, que de l'usage.

décès et non la recherche de la maladie du défunt (1). On corrigerait, ainsi, ce qu'il y a d'irrégulier dans la pratique d'une administration qui accumule dans la personne du médecin deux qualités incompatibles, jusqu'au jour où les ressources du budget permettraient de retirer la vérification des décès aux officiers de l'état civil qui sont naturellement incompétents, pour la confier à des médecins attachés aux mairies, assermentés, et dont une sanction pénale garantirait la sincérité (2).

La science et l'hygiène publique sont étroitement intéressées à ce qu'il soit dressé un relevé, aussi exact que possible, des causes de décès. Mais là encore, il y a à combiner les exigences de la statistique nosologique avec l'obligation du secret professionnel. La combinaison,

(1) Dalloz dit très bien (*Jur. gén.*, 67. 3. 48) : « Dans le cas de maladies héréditaires ou d'une cause peu honorable, nous croyons que le refus du médecin de la famille d'énoncer, dans le certificat qui est ordinairement demandé pour la rédaction du bulletin, la nature de la maladie, serait justifié par l'obligation professionnelle du secret, et que l'art. 77 du Code civil n'autorise sur ce sujet aucune dérogation. » Ce qui est dit pour certaines maladies doit être étendu à toutes. — Au cours de la discussion de la loi sur l'exercice de la médecine, M. Isambart proposa l'amendement suivant : « La mention de la cause du décès sur le certificat destiné à l'officier de l'état civil pour l'exécution de l'art. 77 du Code civil n'est point une violation de l'art. 378 du Code pénal. » M. Brouardel, commissaire du gouvernement, ayant demandé le renvoi de l'amendement au moment de la discussion du projet de loi sur l'hygiène que devait présenter le Gouvernement, M. Isambart déclara retirer son amendement. La loi sur l'hygiène est toujours en projet. (*V. Jour. off. déb. parl. Chambre des déput.*, séance du 19 mars 1891.)

(2) D'après M. le Dr Potier (*V. Muteau, L'assist. hospit. et le secret prof.*, p. 42), un contrôle, ainsi établi, serait même « fort utile et très fécond en surprises au point de vue criminel ».

d'ailleurs, paraît d'une réalisation facile puisque la révélation prohibée est celle qui fait connaître la personne, et que la statistique n'a pas besoin de connaître la personne. A Paris, où le service de statistique fonctionne depuis 1817, l'administration demanda d'abord les éléments de son travail aux médecins de l'état civil ; ces médecins, ne remplissant pas le rôle de confidents, la question du secret professionnel n'avait pas à se poser. Même ainsi établies, les statistiques sanitaires présentaient, paraît-il, une grande valeur. En 1880, cependant, dans le but d'accroître cette valeur, on se préoccupa de s'assurer le concours des médecins traitants dont le diagnostic ne pouvait manquer d'offrir plus de garantie encore. L'Académie de médecine, consultée sur le projet, l'approuva, en se bornant à proposer certaines mesures de nature à assurer l'inviolabilité du secret médical. Voici comment M. Bertillon, chef des travaux statistiques de la ville de Paris, résumait, dans un article de la *Gazette des Hôpitaux* (1), ces mesures qui ont passé dans la pratique : la mairie du décédé envoie au médecin traitant une lettre par laquelle on le prie de vouloir bien, s'il le juge à propos, indiquer sur un bulletin anonyme joint à la lettre la cause de la mort de tel ou tel décédé. Si le médecin, pour une raison quelconque, ne veut pas répondre, il en est parfaitement libre ; dans ce cas, le service de statistique se contente du diagnostic formulé par le médecin de l'état civil. Si, au contraire, le médecin juge à propos de répondre (ce qui arrive dans la majorité des cas), il est parfaitement certain que son

(1) V. N° du 22 avril 1886.

diagnostic restera secret, puisque le bulletin est anonyme.

Et le numéro d'ordre que porte ce bulletin anonyme correspond non à un nom propre mais à un autre numéro d'ordre, à celui du bulletin du médecin de l'état civil. Le service de statistique ne connaît de la sorte aucun nom propre. Il semble bien que ce mécanisme réunisse une somme de garanties propres à concilier toutes les exigences. M. Bertillon se portait, en ces termes, garant de sa discrétion : « Il en est à sa septième année d'existence ; jamais il n'a donné lieu à un seul abus. Oui, je défie que l'on m'en cite un seul. »

Le secret médical ne bénéficie pas, malheureusement, partout d'une protection aussi éclairée qu'à Paris. Là où il n'existe pas de médecins spéciaux de l'état civil, où tous les docteurs en médecine font de plein droit partie du service de la vérification des décès, les statistiques s'établissent à l'aide des certificats que délivrent les médecins traitants et qui servent ainsi à une double fin. Cet usage constitue une violation formelle de la loi du secret. Quelles que soient les précautions prises par l'administration pour restreindre le plus possible la divulgation, il faut souhaiter sa disparition prochaine. Les systèmes propres à donner satisfaction à tous les intérêts en cause ne font pas défaut, il suffirait de leur donner force obligatoire. M. le Dr Passant proposait, le 3 mai 1886, à l'assemblée générale de l'Association des médecins de France, l'organisation suivante pour la province.

1^o Aussitôt qu'une déclaration de décès lui sera faite, le maire de la commune du décédé fera parvenir au médecin traitant un bulletin que celui-ci aura à remplir. Ce bulletin portera les indications suivantes : sexe, âge,

état civil du décédé, c'est-à-dire s'il est célibataire, marié ou veuf, nature de la maladie, mois de l'année, importance de la localité habitée par le défunt ;

2° Le bulletin sera remis au maire sous enveloppe cachetée, d'un modèle uniforme pour tout le département ;

3° Le maire sera chargé de transmettre sur-le-champ, au président du conseil d'hygiène de l'arrondissement (1), par voie administrative, le bulletin ainsi préparé ;

4° Tous les trois mois, le médecin du conseil d'hygiène chargé de ce service procédera au dépouillement des documents qui lui auront été transmis et les fera adresser, aussi par voie administrative, à son collègue du conseil d'hygiène siégeant au chef-lieu du département où ils seront centralisés.

L'assemblée des médecins adopta ce projet dont les conclusions furent aussi approuvées, le 24 septembre 1888, par le comité consultatif d'hygiène publique de France (2).

Dans son traité du secret professionnel, M. Muteau indique la manière de procéder adoptée à la mairie de Dijon et qui paraît voisine de la perfection. A toute personne qui fait une déclaration de décès, l'administration remet une réquisition et un bulletin. La réquisition est portée au médecin vérificateur, le bulletin au médecin traitant. L'un délivre le certificat destiné à la mairie et contenant tous les renseignements nécessaires sur l'iden-

(1) L'arrêté du 18 décembre 1848 sur l'organisation des conseils d'hygiène publique et de salubrité met dans son article 10, au nombre de leurs attributions : la réunion et la coordination des documents relatifs à la mortalité et à ses causes, à la topographie et à la statistique de l'arrondissement, en ce qui touche la salubrité publique.

(2) V. Brouardel, *op. cit.*, p. 324-269.

tité et la demeure du défunt, l'autre remplit le bulletin destiné au service de la statistique nosologique, et qui porte indication seulement du sexe, de l'âge et de la maladie du défunt.

Comme on voit, le système repose sur la séparation complète des constatations de décès et des diagnostics de maladies, des médecins certificateurs et des médecins traitants, des besoins de l'état civil et des besoins de la statistique. C'est dans une semblable distinction que réside la solution des difficultés nées de la contrariété des tendances, entre la science qui veut connaître et le malade qui ne veut pas être connu. Nous souhaitons que des systèmes inspirés par cette distinction se substituent, sans tarder, aux nombreux usages en vigueur qui sont contraires à la loi du secret.

§ 4. — Maladies pestilentielles et épidémiques

Lois du 3 mars 1822 et du 30 novembre 1892

L'obligation du secret que l'art. 378 fait peser sur les médecins est générale et absolue. Aucune raison, même d'intérêt public, n'autorise l'un d'entre eux à s'en affranchir de sa propre autorité. C'est à la loi seule qu'il appartient de lever la prohibition. A deux reprises différentes, le souci de la santé publique a fait juger au législateur son intervention nécessaire.

A la suite de l'épidémie de fièvre jaune qui ravagea l'Espagne et le Portugal, fut votée la loi du 3 mars 1822, relative à la police sanitaire, qui prescrivait une série de mesures destinées à enrayer la propagation des maladies pestilentiellles, peste, choléra, fièvre jaune. L'art. 43 contenait la disposition suivante : « Sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, tout individu qui, n'étant dans aucun des cas prévus par les articles précédents, aurait refusé d'obéir à des réquisitions d'urgence pour un service sanitaire, ou qui, ayant connaissance d'un symptôme de maladie pestilentielle, aurait négligé d'en informer qui de droit. Si le prévenu de l'un ou de l'autre de ces délits est médecin, il sera, en outre, puni d'une interdiction d'un an à cinq ans. » La loi créait donc une dérogation formelle au principe du secret professionnel ; dérogation qui, d'ailleurs, était limitée à un double point de vue : la loi n'était obligatoire que pour la période de temps et la portion de territoire où un décret l'avait mise en vigueur (1), et la dénonciation n'était prescrite que pour les maladies pestilentiellles, et les maladies pestilentiellles exotiques.

Les corps médicaux, dans la lutte engagée contre les maladies épidémiques, réclamaient du législateur une mesure analogue, comme le mode de prophylaxie le plus efficace. Déjà, le congrès général d'hygiène, en 1869, avait formulé un vœu en ce sens. Soulevée, de nouveau, au congrès international d'hygiène de Paris, en 1878, la question est reprise au congrès de Vienne en 1887, où l'on vote

(1) V. l'art. 4 de la loi.

le principe de la dénonciation obligatoire des maladies épidémiques. Les congrès d'hygiène et de démographie, tenus à Paris en 1889, à Londres en 1891, se prononcent dans ce sens. Le Comité consultatif d'hygiène de France, l'Association générale des médecins de France, les conseils d'hygiène, les Sociétés médicales des départements émettent des avis motivés en faveur de la déclaration obligatoire (1). Au mois de février 1891, dans une séance de l'Académie de Médecine, M. le professeur Lefort s'élève avec force, à ce propos, contre l'absolutisme en fait de secret : « Le secret professionnel, dit-il, a, comme toutes les choses du monde, des limites, et, pour ma part, je crois que le médecin manquerait à son devoir si, par excès de discrétion, il laissait un malade atteint de diphtérie libre de communiquer une maladie trop souvent mortelle, à ceux qui fuiraient à coup sûr la maison contaminée s'ils savaient qu'elle abrite un diphtérique. Je n'admets pas que le secret professionnel aille jusqu'à nous rendre complices d'homicide par imprudence, et surtout à nous faire commettre des homicides par discrétion. L'honneur d'une famille, l'avenir d'un malade n'est pas mis en question par une variole, une scarlatine ou une angine diphtérique ; ses intérêts pécuniaires peuvent, dans beaucoup de cas, être lésés par la dénonciation du mal ou par l'isolement ; mais ces intérêts ne sauraient être mis en balance avec le respect et la protection de la vie humaine, cette fois directement menacée (2). » Et la Société de Médecine publique vote, le 24 juin 1891, les

(1) *Revue d'hygiène*, n^{os} 4, 5, 6, 7, 1891.

(2) V. D. S. V. *Révélation de secrets*, n. 8.

deux propositions suivantes : 1^o la déclaration des affections transmissibles est obligatoire ; 2^o cette déclaration doit être faite par le médecin aussitôt son diagnostic établi, et à défaut du médecin par le chef de famille ou les personnes qui soignent le malade (1).

On rappelait que la loi (2) oblige les vétérinaires à déclarer à l'autorité les cas de maladies contagieuses, et l'on demandait que fussent étendues, en faveur de la santé humaine, les mesures de protection prises en faveur des animaux (3). On invoquait l'exemple de l'étranger, dont les législations nous avaient précédés sur ce point. L'Angleterre, la Suisse, l'Italie, la Belgique, l'Allemagne (4), l'Autriche-Hongrie, la Suède, la Finlande, les Pays-Bas, les Etats-Unis imposaient déjà aux médecins la dénonciation des maladies contagieuses.

Cette campagne aboutit enfin à l'art. 15 de la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, qui est ainsi conçu : « Tout docteur, officier de santé ou sage-femme est tenu de faire, à l'autorité publique, son diagnostic établi, la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous son observation et visées dans le paragraphe suivant. La liste des maladies épidémiques (5) dont

(1) *Revue d'hyg. et de police sanitaire*, t. XIII, p. 623.

(2) Loi du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux.

(3) Est-ce bien l'intérêt des animaux qui a dicté l'intervention du législateur ?

(4) V. *Gesetz über allgemeine Landesverwaltung*, du 21 mars 1850 et du 20 septembre 1867.

(5) On a remplacé les adjectifs transmissible ou contagieux du projet par le mot épidémique, afin d'éliminer de la liste certaines maladies qui ne parviennent à la connaissance du médecin que sous le couvert du secret, comme les affections vénériennes ou celles qui ne sont nullement épidémiques, comme le cancer et la tuberculose, et que les familles se croient intéressées à cacher.

la divulgation n'engage pas le secret professionnel sera dressée par le ministre de l'intérieur, après avis de l'Académie de Médecine et du Comité consultatif d'hygiène publique de France. Le même arrêté fixera le mode de déclaration desdites maladies. »

Voilà donc la seconde dérogation à la loi du secret (1). M. le docteur Brouardel, qui remplissait les fonctions de commissaire du gouvernement, eut tort, selon nous, de vouloir la nier pour défendre le nouveau système contre le reproche de violation du secret médical : « Pour violer un secret, disait-il, il faut qu'il y ait un secret, et c'est ce qui manque au seuil du débat. Jamais personne n'a hésité à dire, même à ses amis : Ma femme a la fièvre typhoïde, une angine diphtérique ou tout autre maladie du même genre. Ce n'est pas un secret. » Et pourquoi ne serait-ce pas un secret ? Que le mari divulgue ce que bon lui semble ; ses procédés ne sauraient tracer le devoir du médecin. M. Brouardel oubliait-il avoir mis au nombre des éléments constitutifs du secret les circonstances de fait ? Et s'il ne l'oubliait pas, était-ce suffisamment répondre à l'argument que d'invoquer la prétendue rareté des cas où les conjonctures font un secret d'une maladie qui, sans les conditions étrangères à celle-ci, pourrait être librement divulguée (2) ?

(1) On a voulu en voir une autre, provoquée par un souci semblable dans l'art. 29 du décret du 22 février 1876, concernant la police sanitaire maritime.

(2) M. le Commissaire du Gouvernement : « On est allé chercher des cas exceptionnels, et on m'a dit : Mais enfin, un monsieur peut avoir été pris d'un cas de choléra foudroyant chez une dame chez laquelle il n'aurait pas dû être. C'est là, d'abord, messieurs, un cas très rare... » (*Hilarité.*)

M. le marquis de l'Angle-Beaumanoir : « Il y en a des exemples

En vérité, l'art. 15 de la nouvelle loi posait réellement une limite à la prohibition naturellement absolue de l'art. 378. Il y avait, peut-être, d'autant moins lieu de la dissimuler que sa justification était plus aisée. L'intérêt public qui s'attache à l'enraiment de la mortalité, est un de ceux devant lesquels on peut faire fléchir la nécessité du secret professionnel. Incapable de motiver, en droit, une dérogation au texte pénal, il était capable de légitimer, en législation, une exception à la règle. On se heurtait à une situation analogue à celle que les juriconsultes allemands appellent « un état de nécessité », c'est-à-dire un état de choses tel que la sauvegarde d'un bien exige l'accomplissement d'un acte en lui-même délictueux (1).

Si on sacrifie le principe de l'art. 378, on ne le sacrifie qu'à une mesure de nécessité sociale. Il reste à voir si la dénonciation rendue obligatoire pour le médecin constitue une mesure de ce caractère, et, en particulier, si elle réalise le mode de prophylaxie le plus efficace. Pour combattre l'épidémie, il faut connaître les cas de maladies épidémiques. Pour la combattre utilement, il faut les connaître dès leur apparition. Le point de départ de toutes les mesures hygiéniques sera un avertissement : « Il est nécessaire, disait M. Cornil, rapporteur de la loi au Sénat, d'avoir des avertisseurs pour les épidémies comme pour

historiques. » — Extrait du *Journ. offic., Sénat, déb. parlem.*, séance du 4 avril 1892, p. 378.

(1) V. Von Robland, *Die Gefahr in Strafrecht*, 2^e édit. Dorpat, 1888 ; C pr. Delacroix, conseiller à la Cour d'appel de Besançon : *L'hygiène publique et le secret professionnel*, *Gaz. des Trib.*, 16 déc. 1891,

les incendies. C'est le premier ressort à faire jouer qui met tout en branle. » L'important était de trouver le meilleur « avertisseur ». On pouvait hésiter entre trois systèmes et demander la déclaration soit à la famille seule, soit au médecin seul, soit à la fois à la famille et au médecin. L'incompétence du père de famille ou de ses ayants droit en matière de diagnostic médical, leur négligence présumée ont fait repousser l'idée de leur intervention exclusive ; et la crainte d'amoindrir les responsabilités en les répartissant entre plusieurs personnes a entraîné le rejet définitif et total de leur concours. En définitive, on a imposé aux médecins la déclaration, parce qu'ils sont en état de la faire en connaissance de cause ; on l'a imposée aux médecins seuls, dans la pensée qu'elle serait ainsi effectuée plus sûrement et plus rapidement.

A l'étranger, la déclaration incombe seulement aux médecins, en Italie, Portugal, Serbie, Bavière, Saxe, dans les grands duchés de Bade, de Saxe-Weimar, de Mecklembourg, dans les villes de Lubeck, de Brême, de Hambourg ; en Hollande, elle incombe seulement aux parents ; en Angleterre, à la famille et au médecin ; aux Etats-Unis, à la famille, au médecin et aux logeurs ; dans le grand-duché de Hesse, enfin, elle est facultative pour les médecins et obligatoire pour les parents. La comparaison des résultats obtenus dans ces différents pays a amené cette constatation que les mesures sanitaires étaient le plus efficaces là où le médecin seul était chargé de la déclaration. C'est aussi ce système qu'avaient préconisé le Comité consultatif d'hygiène de France, la Société de Médecine publique et le Congrès international d'hygiène tenu à Londres en 1891.

Pour qu'on pût arrêter les invasions épidémiques, il était nécessaire que le médecin révélât son diagnostic. Dans l'intérêt de la santé publique (1), la loi a relevé le médecin du secret professionnel. Il importe de rechercher l'étendue de l'exception apportée à la règle. L'art. 15 de la loi de 1892 ne contient aucun renseignement à ce sujet : il se contente de poser le principe de la déclaration obligatoire, et renvoie, pour les cas et le mode d'application, à un arrêté ultérieur. L'arrêté, pris par le ministre de l'intérieur après avis de l'Académie de Médecine et du comité consultatif d'hygiène publique, est intervenu le 23 novembre 1893 (2). Il dresse des maladies épidémiques dont la déclaration est indispensable, la liste que voici : fièvre typhoïde, typhus exanthématique, variole ou varioloïde, scarlatine, diphtérie (croup et angine couenneuse, suette miliaire, choléra et maladies cholériformes, peste, fièvre jaune, dysenterie, infections puerpérales (lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé), ophtalmie des nouveau-nés.

La déclaration doit être adressée à la fois au maire et au sous-préfet. Elle se fait à l'aide de cartes postales détachées d'un carnet à souche qui est mis gratuitement à la disposition des déclarants. Les cartes portent nécessairement la date, la mention de la maladie observée et l'indication de la maison contaminée. Certaines précautions

(1) M. Brouardel estimait que la déclaration des maladies contagieuses pourrait, chaque année, ravir, en France, 25 à 30.000 victimes à la variole et à la fièvre typhoïde (*Rev. d'hyg. et de pol. sanit.*, 20 juillet 1891.)

(2) Publié au *Journ. offic.* du 30 décembre 1893.

ont été prises pour rendre la déclaration aussi discrète que possible. C'est ainsi que la nature de la maladie est désignée par un numéro d'ordre, que le médecin n'est pas tenu de signer la déclaration, un numéro inscrit sur chaque bulletin suffisant à le faire reconnaître par l'administration. L'indication du nom du malade n'est même pas une formalité essentielle ; il faut mais il suffit que sa demeure soit désignée d'une façon suffisamment précise pour qu'on puisse la trouver facilement (1).

L'omission de déclaration trouve sa sanction dans l'art. 21 de la loi : le docteur en médecine ou l'officier de santé qui n'aurait pas fait la déclaration prescrite par l'art. 15 sera puni d'une amende de 50 à 200 francs (2).

(1) V. Circulaire adressée par le ministre de l'intérieur aux préfets relativement à la déclaration obligatoire prescrite par la loi du 30 nov. 1892. (*Journ. off.*, 30 déc. 1893.)

En Angleterre, les maladies dont la déclaration est obligatoire sont : la petite vérole, le choléra, la diphtérie, le croup, l'érysipèle, la fièvre scarlatine, les fièvres connues sous le nom de typhus, typhoïde, entérique, relapse, continue ou puerpérale. Tout médecin qui soigne un malade atteint de l'une de ces maladies contagieuses doit envoyer, au Medical officer of Health, un certificat indiquant le nom du malade, son domicile et la maladie dont, suivant son opinion, le malade est atteint. (Loi du 30 août 1889, art. 3, 19^e rapport du *Local government Board*, p. cix.)

En Autriche-Hongrie, la liste comprend : typhus, dysenterie, variole, scarlatine, rougeole, diphtérie, ophtalmie purulente, coqueluche, érysipèle, fièvre puerpérale, hydrophobie et trichinose.

(2) M. Hervé de Saisy, se réclamant du principe de modération que comporte la création de pénalités nouvelles, demanda au Sénat d'abaisser cette peine au taux des amendes encourues pour les contraventions de simple police. M. le rapporteur répondit que la peine pourrait être réduite par l'application de l'art. 463 du C. P., et qu'avant tout il fallait songer à sauvegarder la santé publique. Et le Sénat passa outre. Il est à remarquer que, chaque fois qu'au cours de la discussion, un

Le rapprochement des art. 15 et 21 de la loi provoque plusieurs observations.

Tandis que l'art. 15 impose la déclaration aux docteurs, officiers de santé et sages-femmes, l'art. 21 ne punit le défaut de déclaration que chez les docteurs et officiers de santé. Les sages-femmes échappent à toute sanction et à toute pénalité. L'art. 15 ne contient, à leur adresse, qu'une simple recommandation. On a pensé, en effet, qu'il était impossible de les astreindre pénalement à la déclaration de maladies que l'insuffisance de leurs connaissances médicales ne leur permettait pas de diagnostiquer. A l'égard des docteurs et des officiers de santé, la sanction demeurera même souvent inefficace. Aucun délai n'est imparti pour la déclaration ; l'obligation du médecin commence au moment où son diagnostic est établi ; en cas de poursuite, ne pourra-t-il pas toujours se retrancher derrière l'incertitude de son diagnostic ? La loi s'en rapporte, en somme, à la conscience du praticien ; était-il possible de faire mieux ? Incriminer dans tous les cas l'omission, c'était incriminer souvent l'ignorance ou l'erreur scientifique. Et l'on ne décide pas, d'autorité, l'instant précis où un diagnostic devra être formé.

Une autre critique, de pure forme celle-ci, a été adressée aux art. 15 et 21. On a fait remarquer que la déclaration des maladies épidémiques était mal à sa place dans une loi sur l'exercice de la médecine, et qu'il y avait une anomalie à relever dans un titre consacré à l'exercice

orateur signale une lacune, formule une critique, pour toute réponse, rapporteur, commissaire du gouvernement, gouvernement refont la démonstration de la nécessité de la lutte contre les fléaux épidémiques.

illégal de la médecine, une disposition punissant un défaut de dénonciation. En réalité, la prescription devait figurer dans la loi sur l'hygiène publique qui est en préparation depuis un grand nombre d'années; comme le projet était encore loin d'aboutir (1), on profita de la discussion de la loi du 30 novembre 1892 pour y introduire, en raison de l'urgente nécessité de la mesure, le principe de la déclaration obligatoire.

L'exception à la règle du secret professionnel est posée, par le second paragraphe de l'art. 15, dans les termes suivants : « La liste des maladies épidémiques dont la divulgation n'engage pas le secret professionnel sera dressée... » Le sens de cette formule c'est que, pour les maladies cataloguées, il n'y a pas de violation possible du secret médical, qu'en conséquence aucun médecin ne sera admis à se prévaloir de ce secret pour justifier un défaut de déclaration. Faut-il entendre le texte d'une façon aussi absolue ? De la circulaire du ministre de l'intérieur, il résulterait qu'une réserve doit y être apportée. « Il peut se rencontrer, dit la circulaire, que le devoir du secret résulte non pas de la nature propre de la maladie, mais des circonstances spéciales, exceptionnelles dans lesquelles cette maladie se produit .. Si, dans une telle occurrence, un médecin était poursuivi pour défaut de déclaration, il justifierait que les circonstances étaient telles qu'il ne pouvait avertir l'autorité publique, et provoquer par conséquent certaines mesures prophylactiques,

(1) La nécessité de la déclaration des maladies épidémiques a été reproduite, en effet, dans l'art. 9 du projet de loi concernant la santé et l'hygiène publique, voté par la Chambre des députés, les 26 et 27 juin 1893 et, depuis lors, laissé en souffrance.

sans manquer à son devoir professionnel. » Voilà donc établie par la circulaire une distinction entre la nature et les circonstances extrinsèques de la maladie. La nature seule de l'affection ne constitue plus un secret et la déclaration est obligatoire. Les conjonctures peuvent rétablir le secret, et la déclaration devient facultative. Est-ce que cela ne valait pas la peine d'être dit dans la loi ? Et peut-on ne pas concevoir des doutes sur la valeur de l'interprétation ministérielle, quand on se rappelle la ferme résolution, marquée au cours des débats, de sacrifier complètement le secret professionnel ? Toujours est-il que la circulaire offrirait aux médecins un nouveau moyen d'éluder une prescription, proclamée essentielle, et d'autre part, donnerait satisfaction à des critiques, déclarées insignifiantes. On commence par supprimer le secret professionnel ; on le rétablit en finissant.

L'article 15 de la loi de 1892 a eu, dans la jurisprudence, le résultat d'élargir le cercle d'application de l'art. 378, de reculer les responsabilités. D'un côté, la loi abroge l'obligation du secret pour les médecins, confidents nécessaires et immédiats, et, de l'autre, la rétablit pour des intermédiaires éloignés, confidents médiats et facultatifs.

Un secrétaire de mairie avait communiqué à un membre du conseil municipal des bulletins médicaux de déclaration de maladies épidémiques adressés au maire. Poursuivi, à raison de ce fait, il fut acquitté par la Cour d'appel de Paris, le 13 juin 1896, sur ce motif que la communication des documents propres à éclairer un conseiller municipal dans l'exercice de son mandat ne pouvait pas constituer une violation du secret professionnel. Sur le pourvoi du procureur général, l'arrêt de la

Cour de Paris fut cassé par la Cour de cassation qui renvoya l'affaire devant la Cour de Rouen.

La doctrine de la Cour de cassation peut se résumer dans les propositions suivantes. L'art. 378 interdit la révélation à ceux qui, par état ou profession, sont des confidants nécessaires. Les secrétaires de mairies sont, en cette qualité, dépositaires forcés des secrets confiés au maire. Les déclarations médicales ont une nature confidentielle qu'elles conservent auprès de tous ceux par qui elles passent. Et la dérogation, apportée à la prescription du secret par la loi de 1892, doit être restreinte aux communications adressées par le médecin à l'administration (1).

Il nous est difficile d'approuver cette jurisprudence dans son intégralité. Nous estimons bien que le législateur de 1892 n'a posé qu'une règle relative, n'a envisagé que les rapports du médecin avec l'Administration, et n'a supprimé que dans cette mesure le secret professionnel (2), mais où nous ne sommes plus d'accord avec la Cour de cassation, c'est lorsqu'il s'agit d'étendre au secrétaire de mairie la prohibition de l'art. 378. Le secrétaire de mairie n'est pas, par état, dépositaire obligé de secrets. Qui sont, dans l'espèce, les confidants nécessaires ? Le médecin l'est du client par la nature permanente de ses fonctions, et le maire du médecin par leur nature accidentelle, en vertu de l'arrêté ministériel du 23 novembre 1893. Mais le secrétaire de mairie n'est le confident nécessaire ni

(1) Cas. crim., 13 mars 1897, S. 98. 4. 425 et la note de M. Roux, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon, et D. P. 97. 1. 233 avec la note de M. St. de Lanzac de Laborie.

(2) V. en sens contraire M. Roux (*loc. cit.*).

du médecin, puisque ce n'est pas à lui que doivent être adressées les déclarations, ni du maire puisque rien n'oblige ce dernier à lui confier ces déclarations confidentielles : « Depuis la loi du 28 pluviôse an VIII, dit avec raison M. Roux, le secrétaire de mairie est sans attribution légalement déterminée, sans pouvoir propre, il est le secrétaire du maire, exécute ses ordres et ne connaît des affaires publiques que ce qu'il plaît à ce dernier de lui communiquer, étant vis-à-vis de lui comme le clerc vis-à-vis du notaire, le secrétaire vis-à-vis de l'avocat. (1) Dès lors, le maire doit lui laisser ignorer les communications confidentielles qui lui sont faites. Il doit remplir seul cette partie de son administration, et il viole le secret que lui impose l'art. 378 en révélant à son secrétaire ce que rien ne force à lui dévoiler, sinon le désir de se décharger le plus possible sur celui-ci de la gestion des affaires communales. Mais ce n'est pas là certainement une raison suffisante pour faire considérer le secrétaire de mairie comme le confident nécessaire des secrets confiés au maire, et mettre à sa charge une obligation que ses fonctions ne lui imposent pas. »

La Cour de renvoi s'est néanmoins prononcée dans le sens de la Cour de cassation (2).

(1) Nous faisons, toutefois, des réserves sur cette assimilation.

(2) V. Rouen, 23 juillet 1897, S. 98. 2. 235.

§ 5. — **Assurances sur la vie**

Le développement des assurances sur la vie donne une grande importance pratique à cette autre application des principes du secret professionnel.

L'assurance sur la vie est le contrat par lequel un assureur s'engage, en retour d'une prime, à payer une indemnité au cas de la réalisation, dans la personne de l'assuré, d'une éventualité de vie ou de mort. Comme le bénéfice de l'assureur repose sur des probabilités de survie, il a intérêt à n'assurer que les personnes présentant les plus grandes chances de survie. Et il lui importe, à cette fin, d'être exactement renseigné sur l'état de santé du proposant : renseignement que le médecin seul pourra fournir.

On conçoit, au moment de la passation du contrat, l'intervention de deux médecins : le conseil médical de la Compagnie et le médecin traitant du candidat à l'assurance. La question du secret professionnel ne se pose pas dans les mêmes termes pour l'un et l'autre.

Le conseil médical de la Compagnie agit comme un expert chargé par l'Administration, sa mandante, de vérifier l'état de santé du futur assuré. Les rapports de l'examiné à l'examineur ne sont pas les rapports du client au médecin. Le postulant ne vient pas auprès du médecin chercher sa guérison ; il n'est pas dans la situation du malade à qui la loi garantit le secret afin que la crainte d'une divulgation ne le réduise jamais à une réserve

compromettante pour sa santé ; il se soumet à la visite du médecin, en tant que celui-ci représente la Compagnie. Pour mieux dire, c'est la Compagnie elle-même qui inspecte le postulant par les yeux du médecin. De cette situation, il résulte que le médecin ne peut, en invoquant le secret professionnel, refuser de faire connaître ses constatations à la Compagnie, puisqu'il n'est que son organe, et que le futur assuré ne peut reprocher au conseil de l'assureur d'avoir transmis le résultat de ses investigations à l'assureur, puisqu'en réalité c'est à l'assureur lui-même qu'il a voulu révéler son état (1).

Généralement les Compagnies ne se contentent pas de l'avis de leur agent médical, et demandent celui du médecin ordinaire du proposant. Quelle devra être l'attitude de ce médecin ?

Au début, les Compagnies lui adressaient un questionnaire très explicite, touchant la constitution, les infirmités, les maladies, les antécédents héréditaires du postulant. Elles semblent, aujourd'hui, avoir renoncé à l'usage de ces formulaires et ne sollicitent plus qu'un conseil sur l'opportunité du contrat.

Ainsi réduite, la demande de la Compagnie engage-

(1) Comp. : I. Lefort, *Nouvelles études sur les assurances sur la vie*, Lyon, 1892, p. 22 et s. ; Adr. Roger, *Du secret professionnel*, p. 165 ; Gallard, *Rapport sur les relations des médecins avec les Compagnies d'assurances sur la vie* (*Annuaire de l'assoc. génér. des méd. de France*, année 1874, p. 92) ; Mareau, *Dict. de méd. à l'usage des assurances sur la vie*, p. xii ; Briand et Chaudé, *Manuel de méd. lég.*, 10^{me} édit., Paris, 1886, t. II, p. 873 ; Lechopie et Floquet, *Droit médical*, Paris, 1890, p. 873 ; Weill-Mantou, *Manuel du médecin d'assurances sur la vie*, p. 14 ; Bruno-Lacombe, *Le secret professionnel en médecine*, p. 23 ; Brouardel, *op. cit.*, p. 90 et s.

l-elle encore le secret professionnel ? Peu importe la mesure : la question se réduit à savoir si un médecin, mis, par hypothèse, en possession d'un secret dans des conditions telles que la révélation faite à un tiers tomberait certainement sous le coup de l'art. 378, peut, avec l'autorisation de son client et dans le but de lui rendre service, communiquer ce secret à une Compagnie d'assurances ? La difficulté n'est pas nouvelle pour nous, qui l'avons rencontrée sous sa forme la plus générale et résolue négativement. Nous avons dit que l'intention de celui qui révèle est indifférente, que le consentement donné à la révélation est inopérant ; et il n'entre, dans l'espèce, aucun élément nouveau de nature à modifier notre opinion. Ces solutions, d'une rigueur difficile peut-être à comprendre pour qui n'examine la question du secret professionnel que dans une application particulière et isolée, nous ont apparu alors comme la conséquence nécessaire de notre système légal ; nous pensons qu'elles s'imposent ici avec la même force. Le médecin a le droit et le devoir de refuser le certificat demandé. Ce n'est pas le contrat particulier intervenu entre l'assureur et l'assuré qui peut autoriser la dérogation à la loi.

Il n'y a pas lieu d'entreprendre, à nouveau, la justification théorique de notre règle, il nous suffira de montrer, maintenant, qu'elle subit victorieusement l'épreuve de la pratique. Consacrée par plusieurs sociétés médicales, recommandée comme ligne de conduite par l'Association générale des médecins de France, prescrite comme obligation de conscience par d'éminents praticiens (1), elle

(1) V. Cerise : *Des médecins et des Compagnies d'assurances sur la vie* (Union médicale, 15 avril 1847) ; Cerné : *Des certificats médicaux*

apparaît comme présentant d'indiscutables avantages.

Le 4^{er} avril 1862, sur le rapport de M. Moutard-Martin, la Société médicale du II^e arrondissement de Paris prit une délibération invitant tous ses membres à ne délivrer aucun certificat demandé par les Compagnies d'assurances sur la vie (1). Et le 19 février 1863, l'Association des médecins de Toulouse votait, en assemblée générale, un article de règlement ainsi conçu : « L'Association des médecins de Toulouse, se basant sur l'obligation du secret médical, prend l'engagement de ne délivrer aucun certificat demandé par les Compagnies d'assurances, quel que soit l'état de santé du postulant. » A son tour, l'Association générale des médecins de France adoptait, en 1874, une délibération aux termes de laquelle elle recommandait aux médecins « de refuser toujours et absolument de délivrer un certificat ou une attestation quelconque sur la santé de leurs clients habituels, même quand ils sont sollicités par ces derniers et quelque satisfaisant que puisse être ce certificat (2). »

On fait valoir, en outre, en faveur de notre solution, diverses considérations tirées de la profession elle-même, qui ne sont pas dénuées d'importance. D'une part, le secret dont le candidat à l'assurance autoriserait seul la communication est-il sa propriété exclusive, n'appartient-il pas souvent aussi à sa famille? Il y a lieu de craindre, d'autre part, que le certificat du médecin ne devienne, par suite de telle ou telle circonstance, une révélation dan-

dans les assurances sur la vie (Journal de médecine de Paris, 28 août 1887) ; Brouardel, op. cit., p. 75, etc.

(1) V. *Union médicale*, n^o du 11 mars 1862.

(2) V. *Annuaire de l'Assoc.*, 1874, p. 94.

gereuse pour le client (1) : « Les faits de mort subite ou rapide à la suite de la révélation imprudente d'un anévrisme, d'une maladie de cœur, d'une imminence apoplectique ne sont pas absolument rares. » Puis, est-ce que l'attestation du médecin ne risque pas souvent de nuire au client ou à la Compagnie? Si elle divulgue les mauvaises chances qui menacent le client, elle compromet les intérêts de celui-ci ; si elle les dissimule, elle compromet ceux de la Compagnie. Et fournir les renseignements quand ils sont bons, les refuser quand ils sont mauvais (2), c'est donner, dans tous les cas, au refus une signification défavorable (3). Les certificats délivrés ont-ils, d'ailleurs, une valeur réelle? « Les médecins qui en donnent pour ne pas nuire à leurs clients, affirme M. Brouardel, atténuent tellement la vérité que ces certificats ne sont plus que des espèces de certificats de complaisance. Ils créent pour les Compagnies une fausse sécurité. »

Dans ces conditions, il semble que la loi de la discrétion absolue que nous estimons la seule solution juridique (4), est aussi la solution la plus sûre soit pour le client, soit pour le médecin, soit pour l'assureur. Et nous nous joignons à ceux qui conseillent aux Compagnies d'assu-

(1) V. Legroux, *Arch. gén. de méd.*, août 1878.

(2) D'après M. Legrand du Saulle (*Traité de méd. lég.*, 2^e édit., Paris, 1885, p. 4227), la délivrance du certificat s'impose toutes les fois que le contrat d'assurances doit tourner au profit du client.

(3) Gallard, *Rapport à l'Association des médecins de France sur les rapports des médecins avec les Compagnies d'assurances* (*Annuaire*, 1874, p. 88).

(4) V. Muteau, *op. cit.*, p. 366 ; Bruno-Lacombe, *op. cit.*, p. 23 ; allays, *op. cit.*, p. 106 et s.

rances de renoncer à l'avis du médecin ordinaire du proposant et de se contenter de l'examen de leur agent médical (1).

Après le décès d'un assuré, le bénéficiaire de l'assurance doit fournir les justifications établissant la réalisation de la condition prévue au contrat. D'après les polices, figure parmi ces justifications le certificat du médecin qui a donné les derniers soins à l'assuré, certificat qui détermine la maladie cause de la mort. Que doit faire le médecin à qui pareil certificat est demandé? On devine notre réponse qui ne peut différer de la précédente, puisque les deux questions ont même nature : le secret professionnel interdit la délivrance de ce certificat. Telle est aussi l'opinion qui prévaut généralement aujourd'hui chez les auteurs (2), au sein des corps médicaux, et que consacre avec une restriction la jurisprudence.

La question fut posée, en 1884, à la Société de Médecine légale de France, qui, après un rapport de M. G. Rocher, avocat à la Cour d'appel de Paris, vota la pro-

(1) V. Tardieu et Taylor : *Etude médico-lég. sur les assurances sur la vie* (Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég., 2^e sér., t. XXV, 1866, p. 427, Briand et Chaudé, *op cit.*, t. II, p. 873 ; A ; Bergeron : *Du médecin de l'assuré, des certificats à lui demander* (Journ. des assur., 1875, p. 441).

(2) V. Crouigneau : *Du secret médical, à propos des certificats demandés par les Compagnies d'assurances* (Journal de méd. de Paris, 12 avril 1891) ; Boillot : *Des certificats post mortem en matière d'assurances sur la vie* (Revue internat. des sciences médic. 1887, n. 5, p. 481) ; Barat-Dulaurier : *Journ. de méd. de Bordeaux*, 8 et 15 août 1886 ; Lechopie et Floquet : *Droit médical*, p. 154 ; Guerrier et Rotureau : *Manuel de jurispr. médic.*, p. 145 ; Garnier : *Le secret médical et les Compagnies d'assurances* (Journ. de méd. de Paris, 31 mai et 7 juin 1891) ; Brouardel, *op. cit.*, p. 75 et s. ; Royer, *op. cit.*, p. 165.

position suivante : « Les médecins feront bien de refuser toujours et absolument des certificats indiquant la nature de la maladie à laquelle a succombé un de leurs clients et les circonstances dans lesquelles il est mort (1) ». Les arguments que développait M. Rocher méritent d'être rapportés. « Qui pourra solliciter le certificat? se demandait-il. Est-ce la Compagnie d'assurances? Alors, sans hésitation, le médecin devra le refuser. Est-ce un tiers étranger, bénéficiaire à un titre quelconque de l'assurance contractée par le défunt? Ici encore, sans nul doute, le certificat ne pourrait être délivré. La question ne peut se poser que si c'est la famille qui vient solliciter le certificat. Mais, par la famille, qui devra-t-on entendre? Sont-ce les descendants, les collatéraux, l'époux survivant? Qui aura le droit, au nom du défunt, de délivrer le médecin de son devoir du silence? C'est là, ce semble, un point capital. Vous allez révéler les circonstances du décès de votre client, et qui sait si lui vous aurait autorisé à le faire? » L'assuré a-t-il, avant de mourir, invité le médecin à délivrer le certificat, celui-ci devra encore le refuser. « De deux choses l'une, ou vous ne délivrerez ce certificat que s'il est favorable, et alors toutes les fois que vous n'en délivrerez pas, votre silence sera significatif et équivaldra au plus défavorable de tous les certificats; ou bien vous le délivrerez toujours, même quand il devra être préjudiciable aux intérêts de celui qui vous l'aura demandé, et alors vous atteindrez un but diamétralement opposé à celui que se proposait votre client. Puis, le certificat qui

(1) V. *Bull. de la Société de médecine légale*, séances des 9 juin 1884 et 4 août 1884, t. VIII, p. 337 et 389.

serait rédigé dans un intérêt pécuniaire propre au bénéficiaire de l'assurance ne pourrait-il pas quelquefois préjudicier aux intérêts plus respectables d'autres individus, des enfants par exemple. Enfin, que ferait le médecin lorsqu'il aurait des doutes ? Quelque savant qu'il soit, il ne peut prétendre à l'infailibilité. Comment libellerait-il son certificat ? Et s'il s'est trompé ? Peut-être a-t-il vu l'assuré seulement après la mort ; peut-être l'a-t-il vu mourant, sans pouvoir recueillir aucune indication sur la cause du décès, et, même en supposant qu'il l'ait visité plusieurs fois, il n'est pas toujours facile de distinguer telle affection de telle autre. »

La jurisprudence n'a pas hésité à reconnaître que la délivrance de ce certificat intéressait le secret professionnel ; et constamment elle a autorisé le médecin à le refuser (1), sans d'ailleurs faire de ce refus une obligation pour lui. Un jugement du tribunal du Havre, du 30 juillet 1886, déboute purement et simplement de sa demande un sieur T*** qui, agissant en qualité de tuteur des héritiers de l'assuré, avait assigné le Dr B*** pour le contraindre à délivrer le certificat réclamé par la Compagnie d'assurances sur la vie, *le Monde* : « Attendu, dit le Tribunal, que, dans l'espèce, le Dr B*** affirme qu'il se considère comme astreint au secret et qu'il ne peut dès lors, sous aucun prétexte, être contraint de violer ce

(1) On n'a pas ménagé les critiques à cette jurisprudence qui, notamment, excite fort la verve de M. Vavasseur (*Rev. des Sociétés*, avril 1891, p. 194 et 195). — V. aussi : J. Lefort, *Nouvelles études sur les assurances sur la vie* ; Lux, *Le certificat médical post mortem dans les assurances sur la vie*. (*Moniteur des assur.*, mars 1891, p. 69 et s. ; Thomereau, *Du rôle des médecins dans les assurances sur la vie* (*Monit. des assur.*, oct. 1874, p. 313).

secret ; qu'on ne s'explique vraiment pas d'ailleurs comment, alors que le ministère des médecins n'est pas obligatoire et les familles mêmes ne peuvent exiger d'eux certaines révélations, des Compagnies d'assurances sur la vie peuvent avoir l'étrange prétention d'obliger les médecins à fournir des certificats et à violer en leur faveur le secret qu'ils sont tenus de garder (1). » Dans une autre espèce, le tribunal de Besançon (2) a pris une décision semblable, en déclarant même que la dispense du secret professionnel, accordée à l'avance par l'assuré à son médecin, devait être de nul effet comme consentie au mépris d'une prohibition légale, absolue et d'ordre public. Et, plus récemment, dans une espèce un peu différente (3), la Cour de cassation a décidé que la déposition du médecin de l'assuré ne pouvait servir de fondement à une décision de justice.

Le refus, reconnu légitime par la jurisprudence, de délivrer le certificat constatant le genre de mort, met le bénéficiaire de l'assurance dans l'impossibilité de fournir une des justifications prescrites par la police. L'absence de cette justification va-t-elle entraîner, pour le représentant de l'assuré, la déchéance du droit à l'indemnité ? Nullement. La Compagnie ne saurait se prévaloir contre le bénéficiaire de l'assurance, d'un défaut de production de pièce exclusivement imputable à un tiers ; et elle devra payer le montant de l'assurance, si, d'ailleurs, il est démontré que la mort de l'assuré n'est pas due à l'une des causes qui provoquent la déchéance. C'est ce qu'avait

(1) V. S. 87. 2. 69.

(2) 17 février 1887, S. 87. 2. 94 et la note.

(3) V. Cass. civ., 1^{er} mai 1899, déjà cité.

décidé le jugement de Besançon et ce que décidèrent à nouveau le tribunal de commerce de la Seine (1) et, sur appel, la Cour de Paris : « Considérant, lit-on dans ce dernier arrêt, qu'il est établi et reconnu d'ailleurs que la dame P*** a demandé ce certificat au docteur qui a soigné son mari dans sa dernière maladie; que celui-ci a opposé un refus absolu, motivé sur le secret professionnel; que, dans ces circonstances, ayant fait ce qu'elle pouvait pour accomplir son obligation, elle est réputée en droit l'avoir accomplie, la clause du contrat n'impliquant pas par ses termes une obligation plus étendue; que, dans cette situation de fait et de droit, qui se résume dans l'application de l'art. 1175, C. civ., le litige ne porte ni sur les conditions relatives à la validité des obligations, telles qu'elles sont définies par les art. 1131 et 1133, C. civ., ni sur la nullité qui pourrait résulter de la condition d'une chose impossible, alors qu'il s'agit seulement d'un obstacle apporté à l'exécution d'une condition, lequel ne peut être opposé comme fin de non-recevoir à une action qui n'émane pas de l'auteur même de cet obstacle (2). »

(1) 4 juillet 1889, V. S. 91. 2. 88 et *Rec. périod. des assur.*, 90. 220.

(2) 1 février 1891, V. S. 91. 4. 88 et la note, D. P. 91. 2. 317, et *Rec. périod. des assur.*, 90, 185.

ARTICLE II

L'Administration hospitalière

L'Administration hospitalière (1) doit-elle être comptée au nombre des personnes depositaires par état ou profession des confidences d'autrui ? Nous n'en pouvons douter. Le directeur d'un hospice connaît les secrets de l'hospitalisé, comme la maladie, sa nature, ses causes, ses effets ; il les connaît par ses fonctions mêmes, par ses rapports forcés avec les médecins et pharmaciens ; et il les connaît nécessairement. La formule générale de l'art. 378 s'applique tout naturellement à son cas. La principale difficulté consistera ici, comme ailleurs, à discerner avec exactitude ce qui est secret et ce qui ne l'est pas. Ni le but ni les limites de cette étude ne nous permettent d'examiner une à une toutes les hypothèses embarrassantes qui peuvent se présenter ; nous espérons, au surplus, qu'on trouvera dans notre exposé général une solution anticipée à

(1) V. sur la question : *L'Assistance hospitalière et le secret professionnel*, par Ch. Muteau, Paris, Chevalier-Marescq, 1896.

chacune d'entre elles. Contentons-nous donc de noter l'état de la jurisprudence.

La Cour de cassation paraît avoir posé, pour l'Assistance hospitalière, une règle spéciale restreignant l'étendue habituellement concédée au secret professionnel. La règle est contenue dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 mars 1893 (1) qui la formule ainsi : un directeur d'hôpital et d'hospice peut être considéré comme tenu d'observer le secret professionnel dans les cas qui concernent la sécurité des malades et l'honneur des familles. Et faisant immédiatement une application contestable du principe à l'espèce du procès, l'arrêt ajoute : Le simple fait d'avoir été admis dans un des hospices d'une ville ne rentre pas dans la classe de ceux dont l'art. 378, C. p., interdit la révélation. Comme si ce simple fait ne pouvait jamais intéresser la sécurité matérielle ou morale de l'hospitalisé ou l'honneur de sa famille ! Non pas que l'admission dans un hôpital, en révélant un état d'indigence, puisse être tenu pour un fait infamant. Comme le disait M. le conseiller Vételay dans son rapport, la pauvreté est à bon droit considérée comme une infortune, elle n'est ni un déshonneur, ni une honte : elle inspire même l'estime et quelquefois l'admiration quand elle est vaillamment et noblement supportée. Mais quelle que soit la justesse de ces réflexions, n'est-il pas vrai que l'infortune aime souvent à demeurer cachée ? Et n'est-ce pas le premier devoir de la charité que de respecter cette légitime susceptibilité du malheur ? Même sur ce terrain, il serait donc facile de

(1) V. S. 93. 1. 280, D. P. 94. 1. 137, et le rapport de M. le conseiller Vételay.

montrer que le simple séjour dans un hôpital peut faire partie du secret d'un malade et que la loi, garantissant tout le secret, doit encore garantir les scrupules d'une aussi délicate nature.

Mais, en se plaçant en dehors de ces considérations, il faut reconnaître que le seul fait de l'entrée dans un établissement hospitalier constituera un secret toutes les fois que la destination spéciale de l'établissement suffira à révéler la nature de la maladie de ceux qui y sont en traitement. Ainsi le séjour dans une Maternité, le placement dans les services spéciaux des maladies syphilitiques, contagieuses, épileptiques sont des faits dont la divulgation est certainement prohibée par l'art. 378. Et, dans un nouvel arrêt, du 14 mars 1895 (1), la Cour de cassation a dû admettre en ces circonstances l'obligation du silence. Cassant, pour violation de l'art. 378, C. p., et fausse application de l'art. 80, C. instr. cr., une ordonnance du juge d'instruction de Bordeaux qui avait condamné à l'amende les administrateurs d'une Maternité pour refus de communication de leurs registres, la Chambre criminelle, après avoir rappelé la règle précédemment posée, en vertu de laquelle le secret professionnel s'impose dans les cas qui concernent la sécurité des malades et l'honneur des familles, fait une juste application de cette règle et décide que le secret professionnel est imposé aux directeurs de Maternités à l'égard des femmes enceintes qui entrent dans ces établissements pour chercher les soins que nécessite leur état et cacher leur accouchement, que le secret sur lequel elles ont compté

(1) V. S. 95. I. 375.

importe au respect des mœurs publiques ainsi qu'à l'honneur des familles (1).

Voilà donc la Cour de cassation amenée à avouer, en 1895, que la simple entrée dans un hôpital peut être comprise parmi les faits dont l'art. 378 interdit la révélation, alors qu'en 1893 elle affirmait le contraire (2).

Si l'arrêt de 1893 a tiré de la règle une déduction contestable, la règle elle-même n'échappe pas à toute critique : selon nous, elle affecte imprudemment une allure restrictive. Elle limite la compréhension de l'art. 378 aux faits relatifs soit à la sécurité des malades soit à l'honneur des familles. Une telle formule, risquant de laisser en dehors d'elle des cas d'application certaine de l'art. 378, est étroite comme seront étroites toutes les formules qui prétendront limiter l'observation du secret professionnel à une catégorie de faits déterminés à l'avance, aux faits nuisibles, par exemple. Du moment que l'on soumet l'Assistance hospitalière à l'art. 378, il faut reconnaître que cette disposition n'assure pas une moindre discrétion

(1) Par une délibération des 14-17 novembre 1691, le Bureau de l'Hôtel-Dieu de Paris défendait à l'inspecteur de l'hôpital d'exiger, pour l'inscrire sur un registre, le nom des femmes grosses qui se présenteraient à l'hôpital pour y faire leurs couches, « estimant qu'il serait plus décent que cela fût fait par la Mère supérieure d'office, pour éviter la confusion des pauvres femmes, » et interdisait en même temps à cette religieuse de communiquer le registre à qui que ce fût. — V. Teissier : *Le secret médical et les Maternités* (*Rev. gén. du droit*, mai-juin 1899, p. 238).

(2) Il est très vrai que, dans l'espèce du procès soumis à la Cour, il s'agissait d'un hôpital où se trouvaient soignées toutes les maladies sans exception ; mais il est aussi très vrai que la formule de l'arrêt est on ne peut plus générale, et nous ne lui reprochons pas autre chose que sa généralité.

à la clientèle des hôpitaux qu'à la clientèle particulière des médecins (1).

ARTICLE III

Sages-femmes

Les sages-femmes sont tenues au secret professionnel. Il suit de là que celles qui, pour obéir aux prescriptions des art. 55 et 56 du Code civil, déclarent à l'officier de l'état civil la naissance d'un enfant, ne doivent pas faire connaître le nom du père et de la mère (2). Leur obligation est exactement de la même nature que celle des médecins

Les sages-femmes tiennent fréquemment des maisons de santé où sont reçues les femmes enceintes. Elles ne

(1) Quand, après les journées de juin 1832, le préfet de police prit, à Paris, un arrêté ressuscitant l'édit de décembre 1666 et imposant aux médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens, la déclaration des noms des blessés à qui ils auraient administré des secours, et que Dupuytren répondit : « Je ne connais pas d'insurgés dans mes salles, je n'y vois que des blessés, » sa réponse n'était pas seulement une noble protestation de la conscience, elle était encore une expression de la vérité légale.

(2) V. Cass., 1^{er} juin 1844 et 1^{er} août 1845.

doivent point révéler le nom de leurs pensionnaires (1); dont l'état de grossesse constitue, comme plus tard l'accouchement, un fait évidemment confidentiel, connu dans l'exercice nécessaire de la profession. Cette obligation particulière s'est maintes fois trouvée en conflit avec les prétentions des autorités administratives.

L'art. 475 du Code pénal ordonne aux logeurs de tenir un registre sur lequel seront inscrites toutes les personnes qui auront passé dans leurs maisons (2). L'autorité administrative s'était basée sur cette disposition pour imposer aux sages-femmes gérant une maison d'accouchement la tenue d'un registre semblable. La jurisprudence a constamment condamné cette prétention, et cela pour deux raisons : d'abord parce que l'énumération limitative de l'art. 475, 2°, interdit l'extension aux sages-femmes d'une disposition écrite pour les aubergistes ; ensuite, parce que

(1) Jean Astruc, le célèbre médecin de Louis XV, écrivait dans son ouvrage (*L'art d'accoucher réduit à ses vrais principes*, liv. V, chap. VII) : « Le secret est expressément recommandé aux sages-femmes, qu'elles ne doivent point tenir de registre des personnes qu'elles ont reçues chez elles pour y accoucher, ou, si elles en tiennent un pour se rendre compte à elles-mêmes de leurs affaires, elles doivent bien se garder d'y mettre le nom des personnes, mais des noms de baptême au hasard ; il faudrait même, s'il se pouvait, que les sages-femmes oubliassent jusqu'au nom et à la qualité des femmes qu'elles ont accouchées en secret, que du moins n'en doivent-elles jamais parler ni directement ni indirectement ; qu'elles doivent se souvenir qu'elles sont à cet égard comme des confesseurs. »

(2) Cet art. 475, § 2, n'est que la reproduction de l'art. 22 de la loi des 19-22 juillet 1791, sous l'empire de laquelle la cour suprême avait déjà jugé que la loi ne s'appliquait ni aux accoucheuses ni aux officiers de santé logeant chez eux des malades. (Aff^{re} Ovide Allemand, 29 fructidor an X, V. Dalloz, *Répertoire*, V^o *contravention de police*.)

la prescription de l'art. 378 du Code pénal astreint les sages-femmes à l'observation des secrets dont elles sont dépositaires à raison de leur profession. Les arrêts de la Cour de cassation des 18 juin et 12 septembre 1846 (1), du 12 juin 1886 (2) sont formels en ce sens.

L'Assemblée constituante avait confié à l'autorité des corps municipaux tout ce qui intéresse la police municipale (3). Transférées au maire par la loi du 18 juillet 1837 (art. 10), ces attributions de police lui ont été maintenues par l'art. 91 de la loi du 5 avril 1884. De ces dispositions il résulte que la police municipale a pour objet, notamment : le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises, et autres lieux publics..., le soin de prévenir, par les précautions convenables et celui de faire cesser par la distribution de secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties (4)... Et l'art. 471, § 15, C. p., punit d'une amende de 1 à 5 francs les infractions aux règlements de police pris légalement.

S'inspirant de ces textes, les pouvoirs administratifs ont, à diverses reprises, essayé d'assimiler les maisons d'accouchement à des lieux publics dans le but de les soumettre à leur contrôle. Mais la jurisprudence a toujours considéré comme illégaux les arrêtés pris dans ce

(1) Crim. rej. D. P. 46. 4. 38.

(2) V. D. P. 87. 1. 92.

(3) LL. 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3; 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 46.

(4) V. Lois des 16-24 août 1790, art. 3, et 5 avril 1884, art. 97.

sens. Un règlement municipal de Strasbourg défendait aux sages-femmes de recevoir en pension des femmes enceintes étrangères à la ville, à moins que celles-ci n'aient justifié d'une autorisation du maire ; la Cour de cassation a déclaré un semblable règlement entaché d'excès de pouvoir (1). Elle a décidé pareillement que le maire n'avait pas le droit d'imposer aux sages-femmes l'obligation de déclarer à la mairie les noms des femmes qui viendraient faire leurs couches dans leurs établissements (2).

L'art. 11 d'un arrêté du préfet de la Manche, en date du 27 avril 1860, assujétissait à la surveillance de la police les maisons d'accouchement où les femmes sont reçues à titre onéreux. Un jugement du tribunal de Saint-Lô déclara cette disposition illégale et, par suite, dépourvue de force obligatoire. Saisie d'un pourvoi contre ce jugement, la Cour de cassation le rejeta, suivant arrêt du 23 janvier 1864, par ce motif « que les maisons d'accouchement où les femmes enceintes viennent chercher, en même temps que les soins particuliers exigés par leur état, le secret que l'art. 378 du Code pénal leur garantit, et qui importe autant au respect des mœurs qu'à l'intérêt et à l'honneur des familles, ne sauraient être, sans un étrange abus de langage, considérées comme des lieux publics soumis à la surveillance de l'administration et ouverts de tout temps aux agents même les plus subalternes de la police (3). »

(1) V. D. P. 33. 1. 308.

(2) V. D. P. 45. 4. 47.

(3) V. D. P. 64. 1. 152.

Et dans son arrêt du 12 juin 1886, la Cour de cassation décide à nouveau qu'aucune loi spéciale n'a placé les maisons d'accouchement sous la surveillance de l'autorité municipale ; que, d'une autre part, les maisons de ce genre ne peuvent être considérées comme des lieux ouverts au public, sur lesquels les maires ont un droit de police et de réglementation en vertu de la loi du 5 avril 1884.

Tout ce que la jurisprudence tolère (1), c'est que l'autorité municipale, dans l'intérêt de la salubrité publique, exerce sur ces maisons un droit de réglementation. En conséquence, elle a reconnu au préfet de police le pouvoir de déterminer par des arrêtés, eu égard à l'étendue et à la disposition des lieux, le nombre des pensionnaires à recevoir dans chaque maison d'accouchement. Une telle surveillance n'a, dans son principe, rien qui porte atteinte aux prescriptions du secret professionnel. Seulement, il faut que, dans la pratique, l'exercice de cette surveillance ne soit accompagné d'aucun procédé d'investigation de nature à compromettre la loi du secret.

(1) Crim. rej. 3 août 1866, D. P. 66. 4. 451.

ARTICLE IV

Pharmaciens

Au nombre des personnes astreintes au secret, la loi nomme encore les pharmaciens. Par l'exécution de l'ordonnance, ceux-ci, en effet, connaissent, à leur tour, la nature de l'affection du client; et, d'autre part, entre le médecin et le malade, ils constituent des intermédiaires indispensables.

Le pharmacien est l'auxiliaire indispensable du médecin; mais ce n'est pas cette qualité qui le soumet aux prescriptions de l'art. 378. Entre lui et le malade s'établissent directement des relations confidentielles et nécessaires. Quand le client remet au pharmacien l'ordonnance qui lui révélera le caractère de la maladie, il le fait dépositaire de sa confiance. Et le pharmacien ne pourra fournir à personne des renseignements sur la nature du mal sans s'exposer aux pénalités de l'art. 378. Vis-à-vis du malade, il ne saurait, bien entendu, être tenu du secret professionnel, mais il devra s'inspirer du tact et de la prudence qui souvent dissuadent le médecin de communiquer au client son diagnostic.

On s'est demandé si le pharmacien pouvait rendre l'ordonnance au client en lui livrant les remèdes. Au point de vue du secret, nous ne voyons à cette manière d'agir aucun inconvénient. Même, à notre avis, le client est en droit d'exiger cette restitution. Nous ne saurions, en effet, accepter comme juste le point de vue de M. Muteau qui considère l'ordonnance comme une correspondance échangée entre le médecin et le pharmacien. L'ordonnance *ordonne* une médication. A qui l'ordonne-t-elle ? Elle prescrit l'observation d'un régime ? A qui le prescrit-elle ? De ce que le client est obligé de recourir au pharmacien pour se procurer les médicaments ordonnés, on n'a pas le droit de conclure que celui-ci est le véritable destinataire de l'ordonnance. Un ami m'écrit me demandant de faire pour lui quelque emplette ; va-t-on soutenir que le véritable destinataire, le propriétaire réel de la lettre sera le directeur du magasin où j'aurai fait l'achat ? Si j'ai communiqué la lettre à celui-ci, pour être plus sûr d'exécuter exactement la commission, aurai-je, pour cela, perdu tout droit sur elle ? On dit que rendre l'ordonnance au client, c'est risquer de compromettre le secret confié. Nous avouons ne pas voir comment. Pour nous, le pharmacien doit restituer cette ordonnance au client, et il ne peut la remettre à personne autre.

CHAPITRE II

DES PROFESSIONS NON NOMMÉES PAR L'ARTICLE 378 MAIS COMPRISES DANS SA FORMULE GÉNÉRALE

ARTICLE PREMIER

Ministres des cultes

L'art. 378 soumet à la loi du secret toutes les personnes dépositaires de confidences par état ou profession. Quelles sont ces personnes ? Les unes sont nominativement désignées ; nous les connaissons. Les autres, à défaut d'une mention expresse, sont simplement visées par la formule générale, quelles sont-elles ?

On admet unanimement, en doctrine et en jurisprudence, que les fonctions sacerdotales doivent être rangées au nombre de celles qui astreignent à l'obligation légale du secret, et confèrent, comme corollaire, la dispense de témoignage. La difficulté concerne l'étendue objective du secret. Faut-il le restreindre aux choses confiées dans le secret de la confession, ou l'étendre à tout ce que le prêtre a appris en sa qualité de prêtre ?

Le secret absolu de la confession est une règle rigoureusement établie par les conciles et les canons de l'Eglise (1). Ministre de Dieu, le prêtre ne doit aucun compte aux hommes des confidences reçues au tribunal de la pénitence : « Ce qui se dit dans ce tribunal où Dieu s'asseyait à la place du juge, où l'accusé n'est traduit que par le repentir, où il n'a d'autre garde que la foi, a dans le ciel un écho que la terre ne répète point (2). » Et le principe de l'inviolabilité de la confession tient à l'essence de la religion catholique ; si bien que, dans une certaine doctrine (3), le Concordat, en garantissant le libre exercice du culte, a garanti aux confesseurs le respect de leur discrétion et légitimé, par là même, leur refus de déposer en justice. Il est certain, en effet, que si la loi obligeait les confesseurs à témoigner, elle porterait une atteinte au libre exercice de la religion : il n'y aurait plus de sécurité pour la confession, qui est un élément néces-

(1) V. Concil. Carth. Can. stat. caus. 2, quæst. 6 ; can. sacerdos, De pœnit. dist. 6 ; Concil. Lateran., IV, c. 21. cf. c. II. D. VI de pœnitentia ; Catechis. Rom., P. II. cap. 5, qu. 50. — « De illis quæ homini sunt commissæ in secreto per confessionem, nullo modo debet testimonium ferri ; quia hujusmodi non scit ut homo, sed tanquam Dei minister, et majus est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto. » (S. Thomas, qu. 70, art. 1, add. 2.)

(2) M. de Mun.

« La religion catholique n'oblige pas à découvrir ses péchés indifféremment à tout le monde : elle souffre qu'on demeure caché à tous les autres hommes ; mais elle en excepte un seul, à qui elle commande de découvrir le fond de son cœur, et de se faire voir tel qu'on est. Il n'y a que ce seul homme au monde qu'elle nous ordonne de désabuser, et elle l'oblige à un secret inviolable, qui fait que cette connaissance est dans lui comme si elle n'y était pas. » Pascal. *Pensées*, P. I, art. 5.

(3) V. Rauter, *op. cit.*, et aussi Cass., 30 nov. 1810, précit.

saire du sacrement de Pénitence, et l'administration de ce sacrement se trouverait, dès lors, compromise. Tout ce qui est fait contre l'inviolabilité de la confession est fait contre la liberté de la religion.

Mais ce n'est pas sur l'incompatibilité du Concordat et de l'art. 80, C. instr. cr., que nous voulons asseoir la doctrine du secret sacerdotal. Outre que nous n'aboutirions qu'à un système négatif, à une dispense facultative de révéler, il y a, dans l'art. 378, un argument plus immédiat. Et cette disposition forme, pour les ministres du culte comme pour les autres confidents de profession, la véritable base du secret professionnel. La règle du droit canonique ne peut donc servir pour l'interprétation de notre loi pénale. Ce qui conduit à demander où M. Faustin Hélie a pris le droit d'affirmer que les secrets de la confession sont les seuls que les fonctions du prêtre lui commandent de garder ? L'art. 378 n'établit aucune distinction entre les secrets de la confession et les autres, et il ne se réfère ni au concordat, ni aux canons ecclésiastiques. Aux ministres du culte comme à tous les confidents, il impose le silence sur tous les secrets confiés. Un prêtre ne pourrait-il donc recevoir de confidences en dehors de l'acte sacramentel de la confession ? Ou les confidences faites à ce moment perdraient-elles ce caractère de nécessité qu'exige la loi pour les protéger ? Les faits protestent contre ces solutions.

Le prêtre n'est pas confesseur qu'au confessionnal et il n'est pas que confesseur. Le ministère du confesseur qui provoque la confiance absolue, l'entier abandon des fidèles, ne cesse pas brusquement au sortir du confessionnal, il se continue jusque dans les entretiens spirituels où s'ouvrent

les intimités de l'âme. Et par la nature de ses fonctions qui le mêlent à la vie intime des familles, le prêtre devient le témoin obligé de nombreux événements secrets, le dépositaire forcé de bien des confidences. Il ne s'agit plus de confession, il ne s'agit plus de direction de conscience, mais il s'agit toujours de secrets connus grâce à la seule qualité de ministre du culte. C'est encore le caractère sacerdotal qui, exclusivement, a provoqué la confiance, l'exercice du ministère ecclésiastique qui, nécessairement, a amené la communication du secret. Imposer la révélation des confidences ainsi obtenues, c'est placer le fidèle dans l'alternative de se priver du secours de la religion ou de se voir trahi ; c'est, par suite, compromettre l'accomplissement d'une partie essentielle de la mission du prêtre.

On admet sans difficulté que le secret professionnel s'étend pour les médecins, les avocats, les magistrats, à toutes les confidences reçues dans l'exercice de la profession. On reconnaît que les uns et les autres conservent leur caractère quand ils accomplissent un acte de leur profession en dehors du cabinet ou en dehors du tribunal. Comment établir une différence entre les prêtres et les autres dépositaires de secrets ? De quel droit faire comme deux parts dans les fonctions sacerdotales : les unes obligeant au silence, les autres autorisant toutes divulgations ? L'unité de l'art. 378 exige qu'on traite sur un pied d'égalité parfaite tous les confidents de profession.

Si on réduit, pour les prêtres, la portée de l'art. 378 à la confession, on rend cet article inapplicable aux ministres des cultes protestant et israélite où la confession auriculaire n'existe pas. Or, une semblable exclusion serait injus-

ticiable : les pasteurs et rabbins sont appelés, eux aussi, par leur qualité, à recevoir les secrets des fidèles. L'art. 36 de l'Edit de Nantes déclarait que les ministres de la religion réformée ne pourraient être contraints de répondre en justice, comme témoins, pour les choses qui auraient été révélées en leurs consistoires, lorsqu'il s'agirait de censures, sinon que ce soit pour choses concernant la personne du Roi ou la conservation de son Etat. M. le conseiller Sallantin (1), qui rappelle cette disposition, se demande aussitôt après si nous sommes moins libéraux qu'on ne l'était au xvi^e siècle, et si la loi moderne a voulu révoquer une seconde fois l'Edit de Nantes !

Au surplus, comment, en pratique, déterminer la limite entre la confession et la simple confidence, à supposer qu'on trouve pour cette distinction une base légale ? « Peu importe, disait M. de Cormenin, que la révélation ait été faite sous le sceau de la confession, qui êtes-vous pour savoir comment ceux qui l'ont faite, l'ont faite, et comment ceux qui l'ont reçue, l'ont reçue ! Nous direz-vous ce qui est confession et ce qui ne l'est pas ? Qui vous a donné pour cela une mission ? Etes-vous des théologiens ou des juges (2) ? »

De ces considérations il résulte que, borner pour le ministre du culte catholique l'inviolabilité du secret aux aveux reçus en confession, c'est établir une délimitation arbitraire et artificielle. L'obligation du silence comprend toutes les confidences provoquées par la seule qualité de

(1) Crim. cass., 4 déc. 1891, *v. infra*, p. 238.

(2) V. *Gaz. des Trib.*, 12 mars 1844.

prêtre, apprises par suite de l'exercice exclusif et nécessaire du ministère sacerdotal.

Cette interprétation est celle que la Cour de cassation a fait triompher en 1891. La jurisprudence antérieure manquait de franchise. On posait comme règle que le secret de la confession était seul inviolable, mais on faisait rentrer dans la confession des confidences qui y étaient étrangères. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1810 (1), sur lequel les auteurs ont longuement épilogué, ne procède pas autrement : il est certain, d'une part, que, dans l'espèce, les révélations n'avaient pas eu lieu dans l'acte sacramentel de la confession ; il est certain, d'autre part, que la Cour a reconnu au prêtre la faculté de ne pas déposer. Et deux décisions opposées, l'une du tribunal de Grenoble et l'autre de la Cour de cassation belge, partent du même principe pour en déduire, alors, deux applications contraires. La cour de cassation de Belgique dit, dans son arrêt du 5 février 1877 (2), qu'il ne faut considérer comme secrètes que les révélations faites en confession ou celles qui constituent la suite et le complément de la confession, et, dans l'espèce, décide que l'abbé X*** cité comme témoin dans l'instruction suivie contre deux personnes prévenues de duel, ne peut refuser de révéler les communications relatives à ce duel qu'il a reçues en dehors de ses fonctions de confesseur. Le tribunal de Grenoble dit, dans son jugement du 24 mai 1882 (3), qu'il faut consi-

(1) V. Merlin, *Rép. v° Témoin judic.* § I, art. 6, p. 89 et s. Cet arrêt, rendu contrairement aux conclusions du procureur général, le fut, d'ailleurs, nous l'avons dit, à une époque où l'art. 378 n'était pas encore en activité.

(2) V. S. 78. 2. 21.

(3) V. S. 84. 2. 48.

dérer comme secrètes les révélations faites en confession et même celles qui forment la suite et le complément de la confession, puis dispose que l'abbé F*** se retranche, à bon droit, derrière le secret professionnel, pour ne pas déposer des faits connexes à d'autres révélés en confession, et touchant la situation particulière qui était faite à une dame A*** par son mari.

On le voit, c'est exactement la même règle qui est posée, ici d'une façon extensive, là d'une façon restrictive. Il semble qu'elle implique une contradiction dans ses termes : si le secret de la confession seul est inviolable, pourquoi étendre cette inviolabilité à des confidences reçues en dehors de cet acte religieux ? Et si des révélations faites ailleurs qu'au tribunal de la Pénitence sont sacrées, pourquoi déclarer que le secret de la confession est seul inviolable ?

Un arrêt de la Cour d'assises de la Loire, du 4 juillet 1890 (1), a encore condamné le refus de témoigner d'un curé, parce que celui-ci n'avait pas voulu affirmer que les confidences avaient été entendues en confession. L'arrêt a été déféré à la Cour de cassation mais pour d'autres motifs que celui de violation du secret professionnel ; il est à présumer que l'invocation d'un tel moyen eût donné des résultats, puisque peu après, dans un arrêt célèbre, la Cour suprême allait proclamer l'inviolabilité de tous les secrets connus à raison des fonctions sacerdotales.

A la suite d'un « drame passionnel », une instruction avait été ouverte contre un sieur B***. Et une ordonnance

(1) D. P. 1891. 1. 237 et *Gaz. des Trib.*, 18 juillet 1890.

du juge d'instruction de Vire avait condamné l'abbé F***, curé de Pontfarcy, à 100 francs d'amende pour refus de déposer, sur ce motif qu'il résultait de l'information et qu'il n'était point nié par ce prêtre que les faits sur lesquels il était interrogé ne lui avaient pas été confiés dans le secret de la confession. Ces faits étaient de la nature suivante : le témoin devait dire si une dame B*** n'était pas venue le trouver pour le prier d'intercéder pour elle auprès de son mari ; il devait déclarer également quels aveux cette femme lui avait faits, si elle lui avait révélé le nom de son amant et s'il n'avait pas eu connaissance de lettres écrites par ce dernier. La Cour de cassation, saisie, annula cette ordonnance, après avis conforme du rapporteur et du ministère public, pour fausse application de l'art. 80, C. instr. cr., et violation de l'art 378, C. pén. La doctrine de l'arrêt est ainsi formulée : « Les ministres des cultes légalement reconnus sont tenus de garder le secret sur les révélations qui ont pu leur être faites à raison de leurs fonctions ; pour les prêtres catholiques, il n'y a pas lieu de distinguer s'ils ont eu connaissance des faits par la voie de la confession ou en dehors de ce sacrement ; cette circonstance, en effet, ne saurait changer la nature du secret dont ils sont dépositaires, si les faits leur ont été confiés dans l'exercice exclusif de leur ministère sacerdotal et à raison de ce ministère ; cette obligation est absolue et d'ordre public (1). »

Un autre arrêt, également retentissant, rendu par la Cour d'Angers, le 31 mars 1844, avait exprimé une doc-

(1) Crim. cass., 4 déc. 1891 ; V. D. P. 92. 1. 139, avec le rapport de M. le conseiller Sallantin et les conclusions de M. l'avocat général Beaudouin, et S. 92. 1. 473 avec la note de M. Villey.

trine plus libérale encore. Mais, cette fois, l'interprétation qui est faite de l'art. 378 nous semble hasardeuse. Il s'agissait d'un évêque qui, dans l'exercice de sa juridiction disciplinaire, avait reçu, sous la foi du secret, les dépositions de plusieurs témoins relativement à des faits honteux imputés à un ecclésiastique. La juridiction répressive ayant, de son côté, entamé des poursuites contre le prêtre, auteur du scandale, le tribunal correctionnel avait cité l'évêque devant lui. Sur son refus de révéler ce que lui avait appris l'enquête épiscopale, le témoin fut condamné à l'amende. La Cour d'Angers réforma le jugement. Son arrêt a suscité de vives controverses (1). Pour notre part, nous avons des doutes sur la possibilité d'une application de l'art. 378 à semblable hypothèse. Encore que le texte de cet article n'y soit pas contraire, son esprit y répugne. Ce que l'art. 378 veut protéger, ce sont les confidences spontanées, faites sous la pression d'une nécessité personnelle; et, dans l'espèce, il s'agissait d'aveux provoqués par un tiers, confiés sans besoin, et sans but propre à leur auteur. Ce n'étaient que des dépositions, confidentielles, nous le voulons, puisque les enquêtes canoniques sont secrètes, mais c'étaient des dépositions, et l'art. 378 n'a pas été écrit pour ce genre de confidences.

Certes, nous comprenons tout ce qu'il peut y avoir d'odieux dans l'obligation imposée à un juge spirituel « de rendre compte, devant la justice ordinaire, des révé-

(1) Notamment entre M. Faustin Hélie qui a consacré (*Rev. de législ. et de juris.*, 2^e série, t. III, 1841, p. 276-298) une savante dissertation à le combattre, et M. Hue qui, dans une vigoureuse réponse, s'est efforcé de la justifier. (*Rev. de lég. et de jur.*, 2^e sér., t. III, p. 40-54.

lations ou des aveux qu'il a recueillis dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire ». Mais la loi ne saurait se plier à un usage quelconque, par cela seul que cet usage est bon. Il resterait à voir si, comme le disait la Cour d'Angers, la juridiction épiscopale n'est pas une partie essentielle du culte catholique, et si, à ce titre, son inviolabilité n'est pas garantie par le Concordat et les Articles organiques.

On a proposé d'étendre l'obligation du secret aux membres des congrégations religieuses. Ici encore, l'extension nous paraît abusive : « La sœur de Charité, au chevet d'un mourant, reçoit, dit M. Hallays, des confidences qui sont aussi secrètes et aussi intimes que celles adressées à un prêtre. » Nous en convenons volontiers : mais son état n'est pas de ceux dont l'exercice rend nécessairement le titulaire dépositaire de confidences. Autant nous croyons juste de tenir élargie la compréhension objective du secret pour les confidents reconnus, autant nous croyons juste aussi de faire preuve de rigueur pour l'admission d'un nouveau confident légal. Si on ajoute à la liste la sœur de Charité, où s'arrêtera-t-on ? Après cette addition, une autre ; et l'on sera insensiblement amené à appliquer l'art. 378 aux confidences livrées à la conscience d'un ami, d'autant mieux que les raisons ne manqueront pas pour réclamer le respect de la foi jurée (1).

(1) On peut consulter : Cubain, *Cour d'assises*, n. 460 ; Muteau, *op. cit.*, p. 432 et s. Hallays, *op. cit.*, p. 129 ; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, n. 1867 ; Aubain, *Procédure devant la Cour d'assises*, n. 480 ; Legraverend, *op. cit.*, t. I, p. 257 ; Dufour, *Police des cultes*, t. I, p. 344 ; Blanche, *op. cit.*, t. V, n. 447 ; Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n. 4849 ; Lesenne, *Cond. civ. et polit. des*

ARTICLE II

Avocats

Il faut que le client puisse compter sur l'absolue discrétion de l'avocat. Sans cette confiance, ses communications seront mêlées de réticences et de mensonges, et la défense ne sera plus entière. Il n'y aura plus qu'un simulacre de défense, préparant un simulacre de justice. Le libre exercice de la défense est une des sources de la vérité et, par suite, un élément essentiel de la justice. Or, il n'y a point de défense, si les communications entre les parties et leurs défenseurs ne sont protégées contre toute atteinte, si les faits qu'elles leur ont confiés, les fautes qu'elles leur ont avouées ne sont placés sous le sceau du secret. En un mot, le secret imposé à l'avocat fait la sécurité du client, assure l'intégrité de la défense et prépare l'exacte distribution de la justice.

La doctrine (1) n'a généralement pas manqué d'aperce-

prêtres, p. 322; Bonnier, *op. cit.*, p. 245; Armanet, *Le refus de témoigner en justice et le secret professionnel*. (*Gaz. des Trib.*, 24 oct. 1891.)

(1) On peut citer toutefois les opinions divergentes de M. Legraverend (*op. cit.*, p. 215) et de Jérémie Bentham (*Traité de*

voir, à travers l'intérêt de la défense, l'intérêt social qui est attaché à l'observation du secret par les avocats. Quant à la jurisprudence (1), elle a soigneusement maintenu la règle de l'art. 378 ; ses décisions, imprégnées d'un libéralisme éclairé, ont étendu la dispense de déposer à toutes les confidences reçues en qualité d'avocat, en s'en remettant à la conscience du témoin du soin de la distinction. En dehors de la loi pénale, l'obligation du secret a toujours été, au barreau, une règle profession-

législ. civ. et pén., t. II, ch. ix, p. 119, trad. par Et. Dumont, Paris, Bossange, 1823) : « Un homme de loi, se demande celui-ci, doit-il être contraignable ou recevable à révéler des faits dont la manifestation serait préjudiciable à son client, dans une cause pénale ou non pénale ? Oui, pourquoi serait-il exempté ? Quel mal réel peut résulter de cette obligation ? Aucun, à moins qu'on ne compte pour un mal de soumettre un individu à une peine quand la peine est due ou de le soumettre à l'obligation de rendre un service demandé quand ce service est un devoir. Rendez le témoignage de l'homme de loi exigible ! Qui peut en souffrir ? Est-ce le client honnête et innocent ? Non, sans doute : n'ayant commis aucun délit, n'ayant en vue aucune fraude, il n'a ni fraude, ni délit à confesser. » Jérémie Bentham est un philosophe : il faut pardonner beaucoup aux philosophes ! « On sait, d'ailleurs, dit M. Boncenne (*Théorie de la procédure civile*, t. IV, p. 337), de quelles préventions l'esprit de l'autorité était saisi contre les légistes de son pays. N'avait-il pas dit qu'en Angleterre on déniait la justice aux quatre-vingt-dix-neuf centièmes de la nation et qu'on la vendait à l'autre centième. N'était-ce pas une disposition toute naturelle à considérer ce qu'il appelait les praticiens légaux, comme les complices des coupables, après le délit ? « Or, ajoutait-il, fait-on quelque « difficulté d'appeler et d'interroger en justice les complices ordinaires ? Pourquoi cette complicité, qui n'est pas respectée dans « un cas, le serait-elle dans l'autre ? » On peut avoir quelquefois la prétention de viser à l'originalité, mais il ne faut pas en abuser, sous peine de tomber dans de grotesques absurdités. »

(1) V. arr. précit. : Rouen, 5 août 1816, 9 juin 1825 ; Cass., 20 janvier 1826, 14 sept. 1827, 22 fév. 1828 ; Riom, 11 juill. 1828 ; Douai, 14 janv. 1842 ; Cass., 11 mai 1844, 24 mai 1862.

nelle rigoureuse ; à ce titre, elle se trouve consacrée par l'art. 45 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

Des art. 87, 88, 89, C. instr. cr., il résulte pour le juge d'instruction le droit d'opérer des perquisitions domiciliaires et de saisir tous les objets utiles à la découverte de la vérité. L'exercice de ce double droit soulève quelques difficultés relatives au secret de la défense. La perquisition peut avoir lieu au domicile du prévenu ou au domicile d'un tiers. Dans le premier cas, quand l'avocat est personnellement sous le coup d'une prévention, le juge a le pouvoir de procéder à toutes les perquisitions et à toutes les saisies utiles à la manifestation de la vérité. Aucune profession ne place son titulaire au-dessus des règles de la justice. Les recherches, cependant, devraient s'arrêter devant les dossiers confiés au défenseur : d'abord, les pièces qui les composent ont un caractère confidentiel ; ensuite, elles n'ont aucune relation avec l'infraction poursuivie. Et si, au cours de ses investigations, le magistrat venait à découvrir quelque secret intéressant un tiers, nul doute qu'il ne fût tenu au silence. Dans le second cas, celui où il s'agirait de rechercher des preuves de culpabilité chez l'avocat que le prévenu a chargé de ses intérêts, le droit du juge d'instruction trouverait une limite infranchissable dans le secret de la défense. Le cabinet de l'avocat devient alors un asile inviolable, à l'abri de toute perquisition ; et les papiers qui y sont déposés constituent des confidences à l'abri de toute saisie : ce n'est pas là que le juge d'instruction doit chercher ses preuves. Le secret de la défense impose à l'avocat le devoir légal de ne pas révéler à l'information les communications verbales de ses clients et au juge

l'obligation de respecter son silence ; comprendrait-on que les confidences orales fussent inviolables, et que les confidences écrites pussent être librement violées ? Ce serait la plus illégale des contradictions (1).

La jurisprudence a fait, il y a quelques années, une application intéressante et juste du principe du secret de la défense. Il n'est pas permis de saisir au domicile de l'avocat les papiers et lettres missives qu'il a reçus de ses clients ; la Cour de cassation en a logiquement déduit qu'il n'était pas davantage permis de saisir une lettre adressée par l'accusé à son défenseur, ni d'en prendre connaissance et d'en mettre une copie dans la procédure, quand bien même elle n'est pas encore parvenue à destination, qu'elle n'a pas été déposée dans les bureaux de la poste, mais qu'elle est toujours en la possession de l'accusé ou d'un tiers auquel celui-ci l'a confiée. Toute lettre, en effet, de l'accusé à son défenseur ou à son futur défenseur est une confidence ; elle est placée sous la sauvegarde de la loi du secret dès le moment de sa rédaction, et cette protection l'accompagne partout où elle passe.

« Attendu, dit l'arrêt de la Chambre criminelle, en date du 12 mars 1886, que le principe de la libre défense domine la procédure criminelle ; qu'il commande d'affranchir de toute entrave les communications des accusés avec leurs conseils ; qu'il est interdit à ces derniers, sous les peines portées par l'art. 378, C. pén., de révéler les secrets qui leur ont été confiés, et qu'ils sont même dispensés d'en déposer comme témoins devant les tribunaux ; qu'il

(1) V. E. Lucien-Brun : *La perquisition dans le cabinet d'un avocat est-elle possible ?* (*Rev. cath. des instit. et du droit*, octobre 1899, p. 289-295.)

suit de là qu'il n'est point permis de saisir, dans leurs domiciles, les papiers et lettres missives qu'ils ont reçus de leurs clients, et que, par une conséquence nécessaire, il n'est pas permis de saisir, avant qu'elles leur soient parvenues, les lettres qui leur sont envoyées, puisqu'elles commencent la communication qui doit être respectée et portent la confiance qui doit être sacrée (1). »

M. Villey qui commenté cet arrêt, tout en approuvant sa solution, découvre, pourtant, dans les circonstances de la cause, quelques motifs d'hésitation : 1^o l'accusé avait fait des aveux complets dans ses interrogatoires, en sorte que la lettre jointe au dossier n'apportait aucun document nouveau ; 2^o cette lettre n'était pas close, et, en rapprochant cette circonstance de la précédente, on peut penser que l'accusé lui-même ne la considérait pas comme confidentielle ; 3^o cette lettre était écrite à une personne qui n'était pas encore le défenseur de l'accusé, puisqu'elle avait pour objet de lui demander de se charger de sa défense. Ces scrupules ne nous paraissent pas fondés : si on ne fait commencer pour l'avocat l'obligation du secret qu'après l'acceptation de la défense, ce sera souvent trop tard, puisque, pour déterminer sa décision, le client aura déjà dû se confier à lui ; et, d'autre part, il ne nous suffit pas d'une présomption pour croire que l'accusé a voulu communiquer à autrui, rendre publiques les communications destinées à son avocat ; nous ne nous rendrions que devant une manifestation de volonté formelle. Quoi qu'il en soit, où nous nous rencontrons

(1) V. S. 87. 1. 89, le rapport de M. Dupré-Lasale et la note de M. Villey.

pleinement avec M. Villey, c'est lorsqu'il ajoute : « A tout prendre, nous aimons mieux voir la jurisprudence exagérer les garanties de la liberté de la défense que les restreindre. »

L'art. 44 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, dispose que « l'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les Cours d'assises ». On ne saurait voir là une dérogation à la règle du secret. Si l'avocat ne peut justifier son refus sans dévoiler les confidences reçues dans ses premières entrevues avec l'accusé, il devra s'abstenir de toute justification, en se réclamant de l'obligation absolue et d'ordre public de l'art. 378. La prescription de l'ordonnance de 1822 est spéciale aux matières criminelles. Dans les affaires civiles, l'avocat ne doit compte à personne de sa détermination : « Sans le droit précieux d'accorder ou refuser leur ministère, disait M. de Peyronnet dans le rapport au Roi qui précédait l'ordonnance de 1822, les avocats cesseraient bientôt d'inspirer la confiance et peut-être de la mériter. Ils exerceraient sans honneur une profession dégradée. La justice, toujours condamnée à douter de leur bonne foi, ne saurait jamais s'ils croient eux-mêmes à leurs récits ou à leurs doctrines, et serait privée de la garantie que lui offrent leur expérience et leur probité. » Même commis par le bâtonnier de son ordre, l'avocat, ainsi que l'a décidé dans un arrêt ancien la Cour de Riom (1), ne peut être tenu de déduire

(1) Riom, 11 juillet 1828, V. Muteau, *op. cit.*, p. 449.

au conseil de discipline les motifs de son refus, ni même de fournir des explications sur les motifs de ce refus, parce que ce serait gêner la liberté et l'indépendance inhérentes à la profession d'avocat ; à plus forte raison, ne saurait-il être mis en demeure de trahir le secret professionnel (1).

ARTICLE III

Avoués

Les auteurs, anciens et modernes (2), assimilent les avoués aux avocats, et les tribunaux ratifient l'assimilation. Les mêmes obligations doivent être attachées aux mêmes fonctions.

Les avoués sont des intermédiaires obligés, et ces intermédiaires obligés sont forcément des confidents. Le plaideur ne peut se passer du secours de l'avoué, et,

(1) Consulter à titre de documents les articles de M. Derouet : *Avocat, le secret professionnel* (*Rev. prat. du droit français*, t. XXXV, p. 211-238; t. XXXVI, p. 226-270; t. XXXVII, p. 93-131.)

(2) V. Jousse, t. II, p. 102; Serpillon, t. II, p. 447; Favre, *Code*, liv. IV, tit. xv, déf. 19, p. 326; Muteau, *op. cit.*, p. 452; Blanche, t. V, p. 547; Chauveau et Hélie, t. V, n° 1869; Garraud, t. V, p. 65.

usant de son secours, il ne peut pas ne pas lui révéler le secret de ses affaires. Le ministère de cet officier ministériel, comme celui de l'avocat, est de ceux qui nécessairement provoquent la confiance et appellent les communications confidentielles. La loi du secret devait couvrir les révélations de clients à avoués.

Toute la doctrine de la jurisprudence relative aux avoués se trouve nettement résumée dans ce considérant d'un récent arrêt de la Cour de cassation : « Attendu que les nécessités du droit de la défense, qui prédomine tous les autres, exigent que l'avoué soit dispensé de déposer sur les faits qu'il déclare n'avoir connus qu'en sa qualité d'avoué ; que l'avoué n'a, dans sa déposition, d'autre guide que sa conscience et qu'il doit s'abstenir des réponses qu'elle lui interdit (1). »

Ainsi, tout ce que l'avoué apprend en sa qualité d'avoué est secret ; et l'avoué est seul juge de la distinction. Nous ajoutons, d'autre part, que le cabinet d'un avoué est comme celui d'un avocat, et, dans les mêmes conditions, à l'abri des perquisitions et des saisies.

(1) V. Cass. Ch. cr., 20 mai 1899 (*Mon. jud. de Lyon*, 5 septembre 1899). — V. encore, arr. précit. : Rouen, 5 août 1816 ; Aix, 26 février 1832 ; Cass. crim., 18 juin 1835, 5 avril 1851, 6 janvier 1855.

ARTICLE IV

**Agréés. — Mandataires judiciaires
Agents d'affaires**

Que décider à l'égard des agréés ? Doit-on les comprendre dans la formule générale de l'art. 378 ? Il n'y a pas d'avoués auprès des tribunaux de commerce. Les parties peuvent comparaître et plaider elles-mêmes ou se faire représenter par toute personne munie d'un pouvoir spécial, sauf par un huissier (C. com., art. 627). La représentation n'est ni nécessaire ni monopolisée. Et les agréés ne sont que des mandataires ordinaires que le tribunal de commerce désigne spécialement à la confiance de ses justiciables. Encore que leur constitution en corporation officieuse et fermée, leur mode de nomination, la prestation d'un serment, la soumission à une sorte de pouvoir disciplinaire, les établissent dans une situation de fait considérable et les recommandent particulièrement aux choix des plaideurs, ils restent sans existence aux yeux de la loi et ne peuvent se réclamer d'aucun privilège (1). Il faut les traiter comme des mandataires ordi-

(1) V. Lyon, 27 déc. 1898, *Gaz du Pal.*, 1899. 1. 245.

naires et ne créer à leur profit aucune différence de droit.

Ceci posé, la question se généralise de la façon suivante : ceux qui font profession habituelle de représenter les plaideurs devant les tribunaux consulaires doivent-ils être soumis à l'obligation du secret ? Que faut-il pour tomber sous l'application de l'art. 378 ? Exercer une profession qui rende nécessairement dépositaire de secrets. On ne saurait refuser ce caractère à celle de mandataires auprès des tribunaux de commerce : les mandataires judiciaires ont besoin de la confiance des parties, comme les parties ont besoin de leur discrétion. La défense des intérêts commerciaux nécessite des confidences tout aussi bien que celle des intérêts civils. Et ces confidences, pour être d'un autre ordre, n'en offrent pas moins de gravité.

Un avoué peut, comme mandataire ordinaire, se charger d'une affaire commerciale. Soutiendrait-on qu'il cesse subitement, alors, d'être tenu au secret ? Sûr devant les tribunaux civils, ce confident ne le serait-il plus devant les tribunaux de commerce ? Faites de ce côté de la rue, les communications seraient inviolables, faites en face elles pourraient être librement violées ! Et là où le tribunal civil fait fonction de tribunal de commerce, aujourd'hui les confidences livrées aux avoués seraient sacrées, demain ils les trahiraient impunément ! Il y aurait, pour l'art. 378, une sorte de compétence *ratione materiæ* : applicable aux affaires civiles, il serait étranger aux affaires commerciales ! Comment voudrait-on que le client pût se reconnaître au milieu de ces distinctions ? Ne formeraient-elles pas un piège perpétuellement tendu à sa confiance ?

Personne ne voudrait soustraire les avoués à la prescription du secret en matière commerciale, d'autant moins que, logiquement, il faudrait étendre la même exemption aux avocats plaidant devant les tribunaux consulaires. L'obligation du silence reconnue à la charge des avoués, elle s'impose non seulement aux agréés mais à tous les autres mandataires de profession. Traiter inégalement ces diverses personnes, serait porter atteinte à la liberté que la loi a voulu laisser aux parties pour le choix de leurs mandataires.

Un arrêt de la Cour de Rouen, du 17 décembre 1858, fait que l'on considère habituellement la jurisprudence comme acquise à notre thèse, dans la partie, du moins, qui concerne les agréés. L'espèce, à vrai dire, présentait cette particularité que l'agréé avait été reçu avocat ; mais l'arrêt est conçu en termes tels que l'une et l'autre fonctions se trouvent visées : « Attendu, dit la Cour, parlant de l'avocat, qu'en outre les juges consulaires l'ont agréé comme mandataire habituel des parties appelées devant leur tribunal : que, *sous l'un et l'autre rapport*, ledit Me Béreux a exercé une profession qui exige, pour la libre défense des citoyens, une confiance sans réserve de la part du client et une discrétion absolue de la part de celui qui prête son ministère dans la mesure où sa conscience lui ordonne de garder le secret (1). »

La solution que nous venons de donner pour les agréés et défenseurs officieux, fait présager que nous comptons au nombre des confidents de profession même les agents d'affaires. Peu importe, en effet, l'objet du mandat, si

(1) D. P. 59. 2. 463.

l'exercice de ce mandat constitue une profession et suppose la connaissance des secrets du mandant. Notre opinion surprendra peut-être ; mais l'étonnement tient à l'habitude prise de considérer le secret professionnel comme un privilège. Qu'on le tienne pour ce qu'il est réellement, une obligation stricte et assujétissante, et se scandalisera-t-on encore de ce que nous y soumettons ceux dont l'institution offre moins de garanties de moralité. Il serait d'autant plus inopportun de décharger du secret les agents d'affaires, que leur clientèle, composée de gens simples, timides, inexpérimentés, se sera ordinairement montrée plus naïvement confiante. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 15 mars 1892 (1), a décidé qu'un agent d'affaires ne peut exciper du secret professionnel pour se refuser à établir, par ses livres, la légitimité de la créance pour laquelle il a produit à la faillite de son prétendu débiteur. Il n'y a rien à conclure de cette décision quis'explique par ce que l'application du secret professionnel en l'espèce pouvait présenter de contestable.

(1) *V. Gaz. des Trib.*, 13 avril 1892.

ARTICLE V

Huissiers

M. Muteau (1) cite un jugement du tribunal de Compiègne, en date du 18 décembre 1851, décidant que l'huissier assigné pour déposer dans une enquête peut refuser de faire connaître les faits dont il n'a eu connaissance qu'en sa qualité d'officier ministériel. Nous ne pensons pas que l'application de l'art. 378 aux huissiers puisse soulever quelque objection. Et le vote de la récente loi du 15 février 1899 sur le secret des actes signifiés par huissier implique la reconnaissance légale du caractère confidentiel de leur ministère.

(1) *Op. cit.*, p. 516.

ARTICLE VI

Magistrats

Quand on étudie la situation des magistrats au point de vue du secret professionnel, il faut se garder d'une confusion entre les secrets de la justice et les secrets des particuliers, les secrets des délibérations et les secrets des plaideurs. Les magistrats sont tenus, par le serment qu'ils ont prêté, de garder le silence sur leurs délibérations ; mais, par elle-même, la violation de ce serment ne constitue qu'un manquement professionnel et n'expose son auteur qu'à des poursuites disciplinaires (1). L'art. 378 n'entre pas en jeu. Le but de cette disposition n'est pas de protéger des secrets tels que ceux des débats de la Chambre du conseil. Pour le magistrat, l'obligation du silence née de l'art. 378 ne peut avoir d'autre objet que le secret des plaideurs.

Cette obligation ne prendra pas naissance, bien entendu, à propos des affaires discutées en audience publique, puisque si les faits sont parvenus à la connaissance du juge

(1) Sauf cependant dans le cas prévu par l'art. 39 de la loi du 29 juillet 1881.

dans l'exercice de ses fonctions, ils y sont parvenus d'une façon publique. Au contraire, il y aura lieu à l'application de l'art. 378 pour les affaires qui ressortissent à la Chambre du conseil, où la publicité des débats n'existe pas, comme les demandes d'autorisation formées par les femmes mariées au refus de leurs maris (1), pour les faits que le Président du tribunal apprend dans le secret de son cabinet, par exemple lors de la comparution des époux qui sert de préliminaire à l'instance en divorce ou en séparation de corps (2), ou lors de la requête présentée par le père qui, usant du droit de correction, veut faire détenir son enfant (3).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 août 1882 (4), n'a pas hésité à comprendre les magistrats parmi les confidents de profession ; mais si la règle posée est à l'abri de toute critique, on ne peut en dire autant de l'application faite qui se ressent de la confusion précédemment signalée. La Cour s'est basée sur l'art. 378 pour soutenir que le magistrat avait le droit et même le devoir de ne donner aucune explication sur les faits dont il n'aurait eu connaissance qu'à raison de sa profession, et qui ne lui auraient été révélés qu'à titre confidentiel. A cela, rien à objecter ; mais, en l'espèce, ce qui était en question, c'était le secret des débats dans la Chambre du conseil, que ne couvre pas l'art. 378. Et la Cour, selon nous, a eu tort, dans la cause pendante, de faire application de cet

(1) C. Pr. civ. 861 et 862.

(2) C. civ., 238, 307 ; C. Pr. 877. V. Amiens, 30 mars 1822, D. *Rép.* v° *Enquête*, n° 262.

(3) C. civ. 376, 377.

(4) V. S. 85. 1. 141 et la note, D. P. 83. 1. 46.

article ; elle ne pouvait qu'invoquer le « serment que les magistrats ont prêté de garder religieusement le secret de leurs délibérations ».

A un autre arrêt de la Cour de Toulouse, en date du 1^{er} août 1893 (1), nous adresserons le reproche inverse ; il avait le droit de se prévaloir de l'art. 378, et il ne l'a pas fait ; il s'est établi sur l'art. 283, C. pr. civ., et il n'en avait pas le droit. Il repousse la déposition d'un magistrat appelé à témoigner sur des faits se rattachant à une instruction criminelle dont il avait été chargé ; la solution est exacte, mais il fallait la baser non point sur ce qu'un semblable témoin est reprochable, mais bien sur ce qu'il est tenu au secret professionnel. Comme le remarque très justement l'arrêtiste : « C'est là confondre deux situations essentiellement distinctes, celle des personnes reprochables et celle des personnes qui sont tenues au secret professionnel. Certains témoins sont reprochables, aux termes des art. 283 et s., C. proc. civ., parce que la loi doute de leur sincérité et les présume capables de trahir la vérité, mais telle n'est pas la situation du magistrat appelé à témoigner sur des faits dont il a connu comme juge... on ne saurait faire peser sur lui aucune présomption d'indignité. »

(1) D. P. 94. 2. 90 et la note.

ARTICLE VII

Greffiers

« Les Macédoniens et les Romains, pour la réception des greffiers et des scribes, pratiquaient de grandes cérémonies ; ils voulaient, entre autres, qu'ils eussent couché trois jours dans le temple, et aux pieds de la statue de la Fidélité, après quoi ils recevaient de la déesse l'anneau du secret ; ensuite, on jetait devant eux une écrevisse dans le feu, parce que le cancre ou l'écrevisse est le symbole de l'indiscrétion : on voulait par là marquer la peine dont ces secrétaires étaient dignes, s'ils trahissaient le secret de leurs Compagnies (1). » Le symbolisme a disparu, le devoir du silence est resté. Il dérive, à la fois, d'une règle disciplinaire et d'une prescription pénale. Chacune de ces deux obligations, correspondant à chacune de celles qui pèsent sur les magistrats, a, comme elles, son objet propre et distinct. Il y a les secrets de la procédure et il y a les secrets des parties : ces derniers seuls sont placés sous la sauvegarde de l'art. 378.

(1) D. *Rép. v° enq.* n° 262.

C'est cette distinction que la Cour de cassation a eu, selon nous, tort de négliger dans son arrêt du 9 juillet 1886 (1). Elle a considéré comme une juste application de l'art. 378 la condamnation d'un greffier assermenté, attaché au cabinet d'un juge d'instruction, pour communication au prévenu d'une des pièces de la procédure dirigée contre lui (2). Mais il ne s'agissait pas là de la violation du secret d'un particulier. On pouvait prendre contre le greffier telle ou telle mesure disciplinaire, on ne pouvait, sans donner à la loi une extension arbitraire, lui appliquer les peines de l'art. 378. Il ne suffit pas, comme le dit l'arrêt, « que la connaissance des faits provienne de l'exercice d'une profession aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret », il faut encore que cette profession soit de celles dont l'exercice provoque des confidences privées.

(1) D. P. 86. 1. 475. et S. 86. 1. 487.

(2) On sait qu'alors la procédure d'information devant le juge d'instruction était secrète, et qu'il n'en est plus ainsi depuis la loi du 8 décembre 1897.

ARTICLE VIII

Notaires

Soutenue par la majorité des auteurs (1), l'admission des notaires au nombre des personnes comprises dans la désignation générale de l'art. 378, n'a été acceptée par la jurisprudence que tardivement et avec des réserves. Abstraction faite de l'influence qu'ont pu exercer certains arrêts de l'ancien droit, ces hésitations et restrictions de la jurisprudence paraissent avoir leur origine dans une interprétation erronée ou servile de la loi organique du notariat.

(1) V. Carnot (sur l'art. 378 du Code pénal, note addit., n° 3); Bourguignon, t. II, p. 52; Rauter, t. II, p. 105; Blanche, n. 449; Muteau, p. 474; Hallays, p. 145; Garraud, t. V, nos 54 et 58; Lefebvre, *Tr. de la discipl. notar.*, t. I, n° 447, p. 524; Pellerin, *Du secret prof.* (*Rev. du not.*, 1883, p. 820, et 1884, p. 10.) V. aussi, les conclusions de M. l'avocat général Plougoulm, sous cass., 10 juin 1853, et la note de M. J.-A. Roux, prof. agr. à la Fac. de droit de Dijon sous *Martin*, *op. cit.*, loc. cit. — *Conf.* Legraverend, 3^e édit., p. 261; Mornin, *Dict. du dr. cr.*, v° *Notaire*, n° 3; et encore, mais avec des réserves, Chauveau et Hélie, 5^e édit., nos 1870 et 1877; Faustin Hélie, sous cass., 10 juin 1853.

L'art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI est ainsi conçu : « Les notaires ne pourront, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine de dommages et intérêts, d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois... » La Cour de cassation, dans son arrêt du 23 juillet 1830, et, à sa suite, M. Faustin Hélie ont voulu voir, dans cet article, la disposition réglementant, à l'exclusion de tout autre, le devoir des notaires à l'égard du secret des clients. Mais telle n'est pas le but de cette disposition, destinée à écarter, pour les actes notariés, la publicité admise pour les actes de l'état civil et les registres des conservateurs des hypothèques. Les actes notariés n'étant relatifs qu'aux intérêts privés des parties, les tiers se trouvent sans droit pour en prendre connaissance, et la communication des minutes devait être minutieusement réglée. C'est ce qu'a fait l'article précité de la loi organique du notariat, et il n'a pas fait autre chose. Après ses prescriptions, la question du secret pour les notaires demeurait entière, et il n'y avait bien, pour la résoudre, que l'art. 378.

Il est évident que les notaires sont, par leurs fonctions, nécessairement rendus dépositaires des secrets des familles; dès lors, la loi de ventôse enfermée dans son domaine, on n'a plus de raison pour exclure la profession notariale de la formule très compréhensive de l'art. 378. En écartant l'application de cet article, la Cour suprême se condamnait à rendre, en toutes circonstances, la déposition du notaire obligatoire : un tel résultat, qu'avait

rejeté auparavant la Cour de Montpellier (1), que rejeta, ensuite, la Cour de Bordeaux (2), devait bientôt paraître inacceptable à la Cour de cassation elle-même.

Deux arrêts, l'un du 10 juin 1853 (3), l'autre du 7 avril 1870 (4), classent nettement le notariat dans la liste des professions visées par l'art. 378, mais ils subordonnent la dispense de déposer à cette double condition, que les faits aient été expressément confiés sous le sceau du secret et appris dans l'exercice des fonctions notariales. Cette jurisprudence, que la Cour de cassation n'étend pas à toutes les professions, nous l'avons dit, crée au profit des notaires une situation privilégiée, puisque, lorsqu'il s'agira de leur appliquer pénalement l'art. 378, il faudra naturellement exiger encore la réunion de ces deux conditions.

Mais, en soi, que vaut chacune de ces conditions ? On est d'accord pour reconnaître que rien, dans les fonctions notariales, ne réclame la première qui est exorbitante du droit commun. Les communications d'un client à son notaire, pour n'être accompagnées d'aucun formalisme de paroles, n'en seront pas moins confidentielles : le secret du client est indépendant de toute stipulation de silence, comme le devoir de discrétion du notaire est antérieur et supérieur à toute promesse de se taire.

Que faut-il entendre, ici, par exercice de la profession ? De l'article premier de la loi du 25 ventôse an XI, qui définit les attributions notariales, il semblerait résulter

(1) 24 septembre 1827, S. 28. 2. 127.

(2) 16 juin 1835, S. 36. 2. 30.

(3) V. D. P. 53. 1. 205, le rapport de M. Faustin Hélie et les conclusions de M. l'avocat général Plougoulm, et S. 53. 1. 379.

(4) V. D. P. 70. 1. 485 et la note, S. 70. 1. 277.

que celles-ci se réduisent : 1° à la réception des actes ; 2° au dépôt et à la conservation de ces mêmes actes ; 3° à la délivrance des grosses et expéditions. Enfermer strictement dans ces limites les fonctions du notaire, ce ne serait pas donner de la loi une interprétation humaine, ce ne serait pas tenir compte de la nécessité des situations, de l'état actuel des mœurs dont la jurisprudence elle-même a dû suivre le courant. Et pour nous, nous ne pouvons limiter l'obligation du secret aux actes de la profession, ainsi étroitement entendue. Le notaire n'a pas un rôle purement mécanique, il n'est pas confiné dans la rédaction matérielle des délibérations et des conventions des parties. Conseil nécessaire du client qu'il doit éclairer, diriger, il a besoin, pour remplir toute sa mission, de pénétrer dans l'intimité de sa vie ; et la rédaction de chaque acte se trouve ainsi, par la force des choses, comme enveloppée de confidences. Le notaire, appelé à recevoir un testament et croyant de son devoir de rappeler au testateur les liens et les devoirs de famille qu'il lui paraît oublier, apprend de lui que ce testament est la réparation d'une faute ; oserait-on soutenir qu'il n'y a pas là un secret professionnel ? De même, la qualité de notaire provoque encore des confidences en dehors de la rédaction de tout acte. « Le notaire consulté sur un projet de mariage ne doit rien divulguer des conférences tenues dans son étude, parce que, tôt ou tard, ce projet peut être transformé en acte notarié. Et pour rester logique, il faut également conclure qu'un notaire invité par un de ses clients à le renseigner sur un projet d'acte dont sûrement il ne sera pas le rédacteur, n'en est pas moins tenu au secret. Dans ces divers cas, cependant, le notaire ne serait pas appelé à

témoigner sur un acte de sa profession (1): » Le notaire a besoin de la confiance entière et absolue des parties ; cette confiance est, pour ainsi dire, de l'essence de sa profession ; et l'inviolabilité du secret, dans tous les cas, est nécessaire pour la maintenir intacte. Si on ne fait pas du notaire un confident toujours sûr, ses fonctions perdent leurs garanties de sécurité, et l'exercice de son ministère s'en trouve gravement entravé.

Tout ce que le notaire apprend en qualité de notaire est secret. La question s'est posée, devant les tribunaux, de savoir s'il fallait étendre l'obligation du secret jusqu'aux actes accomplis par le notaire en qualité de mandataire ou d'agent d'affaires. Dans l'arrêt du 31 décembre 1894 (2), la Cour de Montpellier a repoussé cette extension, en décidant qu'un notaire n'est pas fondé à invoquer le secret professionnel lorsqu'il s'agit non pas de la rédaction d'un acte de son ministère, mais d'un acte où il paraît avoir agi simplement comme mandataire ordinaire ou gérant d'affaires, spécialement lorsqu'il est interrogé sur l'origine et la provenance de titres de rentes dont il faisait encaisser les coupons par son clerc.

Pour nous, qui comprenons même les agents d'affaires dans la formule générale de l'art. 378, une telle solution mérite d'être critiquée. Si chacune des deux professions emporte obligation au secret, celui qui les réunit toutes deux en sa personne est, à plus forte raison, tenu au silence. A ceux qui proposent de séparer, dans le notaire,

(1) M. Roux, sous Montpellier, 31 décembre 1894.

(2) V. S. 97. 2. 169.

l'officier ministériel de l'agent d'affaires, pour soumettre l'un au secret et autoriser les divulgations de l'autre, il y a une grave objection à opposer. On impose là, aux particuliers, une distinction si délicate que la plupart seront incapables de la faire, et que, dans la crainte de se tromper, de dire leurs secrets à l'agent d'affaires, ils s'abstiendront de toute confiance. La distinction devient ainsi la ruine de la confiance publique et, partant, menace l'exercice du notariat. M. Roux, qui commente l'arrêt et en approuve la décision, se rendant très bien compte de cette difficulté, propose une solution pratique, destinée à rapprocher, en fait, son opinion de la nôtre jusqu'à la confusion. Il faudra examiner, dans chaque espèce, l'intention du client : a-t-il voulu s'adresser au notaire comme officier public, dans ce cas l'obligation du secret est née, alors même qu'il s'agit d'actes ne rentrant pas dans l'exercice des fonctions notariales ; l'a-t-il, au contraire, considéré comme un mandataire ordinaire, il ne saurait plus être question de secret professionnel.

Sans parler de la difficulté d'une semblable appréciation, nous sommes convaincu que les tribunaux qui seront à même de la faire reconnaîtront, dans la grande majorité des cas, que c'est la qualité de notaire qui a déterminé la démarche du client. Aussi, ne pouvons-nous que nous féliciter de la jurisprudence inaugurée par la Cour d'appel de Toulouse, le 30 mars 1898. Un notaire interpellé comme témoin, dans une instance en liquidation et partage de la succession d'un de ses clients, sur le point de savoir s'il avait été chargé par le *de cujus*, quelque temps avant sa mort, d'acheter pour lui des titres de rentes au porteur, avait refusé de répondre en invoquant

le secret professionnel ; sur appel d'un jugement du tribunal civil de Saint-Girons, du 22 juin 1897, la Cour de Toulouse a déclaré légitime ce refus : « Attendu, dit l'arrêt, que les notaires sont appelés à recevoir des confidences, non seulement à l'occasion des actes authentiques qu'ils ont à retenir, mais encore à propos de tous faits intéressant la gestion de la fortune de leurs clients, à qui ils inspirent toute confiance, par leur intelligence, leur probité, leur expérience, leur savoir professionnel ; que le secret s'impose à ces officiers publics, dans les deux cas, avec une égale force, et pour les mêmes motifs ; attendu que, si R... avait donné à A... le mandat qu'on allègue, c'est la qualité de notaire de ce dernier qui l'aurait déterminé ! (1) »

Il ne nous reste qu'à souhaiter l'établissement définitif de cette jurisprudence.

ARTICLE IX

Agents du service des postes et télégraphes

L'inviolabilité de la correspondance a toujours été reconnue. Consacrée par notre ancienne jurisprudence (2),

(1) V. *Mon. jud. de Lyon*, 3 août 1898

(2) Arr. de la Cour des Aides du 9 mai 1645 ; arr. du Parlement de Paris du 24 juillet 1717 ; arr. du Parlement de Toulouse du 12 février 1672 ; arr. du Conseil du Roi du 18 août 1775.

elle est devenue un principe constitutionnel depuis que l'assemblée constituante a solennellement proclamé, dans le décret des 10 août 1790 que « le secret des lettres est inviolable, et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les corps, ni par les individus ».

Malgré ses solides assises, cette inviolabilité n'est qu'imparfaitement protégée. Commise par des particuliers, la violation du secret des lettres ne constitue aucun délit elle reste dans la catégorie des faits immoraux impunis (1) ; la loi n'a établi de responsabilité effective que pour les agents de l'administration des postes. Le serment « de garder et observer fidèlement la foi due au secret des lettres » leur est d'abord imposé par l'art. 2 du décret des 26-29 août 1790, et, à cette mesure d'ordre intérieur, le Code pénal a ajouté dans l'art. 187 la sanction suivante : « Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du Gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 à 500 francs et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

De cette disposition, il résulte que deux sortes d'infractions seulement sont prévues : 1^o la suppression, 2^o l'ouverture des lettres. Elle laisse en dehors d'elle l'indiscrétion proprement dite de l'employé des postes ; l'application de de l'art. 187, C. pén., suppose nécessairement un cachet brisé ou une enveloppe rompue ; l'indiscrétion, en elle-même, quand elle n'est pas l'accessoire de l'ouver-

(1) Cass., 9 janvier 1863.

ture matérielle d'une lettre, échappe donc à ses prévisions. Il en est ainsi de la révélation du contenu d'une lettre émanant d'un agent autre que l'auteur de l'ouverture, de la révélation de la suscription seule d'une lettre, et surtout de la révélation de la teneur d'une carte postale.

C'est précisément à l'occasion des cartes postales que l'insuffisance de l'art. 187, C. pén., a apparu dans la pratique. De création récente (1), la carte postale est un mode de correspondance qui, bien que circulant à découvert, a droit, comme toute lettre missive, à l'inviolabilité. Une décision du ministère des finances, du 15 février 1873, rappelle aux agents du service des postes que « l'expédition de cette carte à découvert ne saurait les délier du serment de discrétion qui leur est imposé par le décret des 26-29 août 1790, qu'ils doivent donc s'abstenir de prendre connaissance, sous peine de manquer à ce serment, des inscriptions au verso des cartes postales ». La décision ministérielle ajoutait même que tout fait d'indiscrétion commis à l'égard des cartes postales serait puni de la révocation de l'agent, sans préjudice des poursuites disciplinaires. Que ce fait constitue une faute passible de peines disciplinaires, cela va de soi ; mais quelle disposition légale peut l'atteindre ? Les principes d'interprétation du droit criminel ne permettaient pas d'étendre l'art. 187 ; dans un cas analogue, pour rendre cet art. 187 applicable, on avait jugé indispensable un texte de loi spécial (2). Restait l'art. 378, dont la formule générale ne

(1) Loi du 20 décembre 1872, art. 22.

(2) La loi du 20 novembre 1850 dispose, art. 5 : « Tout fonctionnaire public qui viole le secret de la correspondance télégraphique est puni des peines portées à l'art. 187, C. pén. »

pouvait manquer d'englober les agents du service des postes. Ils sont bien dépositaires, par état, d'un secret qu'on leur a confié.

La question se présenta devant la Cour d'appel de Caen, le 6 mai 1874. La directrice d'un bureau de poste avait lu à haute voix, dans son bureau et en présence des facteurs réunis, le contenu d'une carte postale. Poursuivie de ce fait, elle fut renvoyée des fins de la poursuite par la Cour d'appel qui ne put lui appliquer l'art. 187, C. p., et qui ne voulut pas lui appliquer l'art. 378. L'arrêt reconnaît bien que la prévenue était dans l'obligation, par son état, de garder le secret qui lui aurait été confié, mais il nie qu'il y eût secret confié dans l'espèce. On ne peut pas dire, déclarait-il, que la teneur d'une carte postale lui ait été confiée par son auteur, car elle ne lui a pas été remise de la main à la main avec recommandation de secret. Le scrupule de la Cour était exagéré. La stipulation du silence n'est pas nécessaire pour qu'il y ait secret, et certainement la confiance du secret résulte du dépôt dans la boîte d'une lettre missive : « La confiance se manifeste suffisamment par la mise à la boîte; elle n'est pas individuelle, mais collective; elle s'étend à tous les agents du même service public, liés par le même serment, présentant les mêmes garanties (1). » C'est, d'ailleurs, ainsi que l'entendit la Cour de cassation qui, par arrêt de la Chambre criminelle du 21 novembre 1874, reconnut, avec l'applicabilité de l'art. 378 aux agents de la poste,

(1) Paul Cauwès, prof. agrégé à la Faculté de droit de Paris, sous cass., 21 nov 1874.

que « lorsqu'une carte postale est remise à la poste, elle devient, pour l'agent de l'administration, une chose secrète confiée à sa discrétion, et dont il ne peut révéler le contenu (1) ».

L'arrêt de 1874 adapte, sans hésitation, l'art. 378 aux agents du service des postes. En 1885, la Cour de cassation revient sur cette opinion, et déclare « que les agents de l'administration des postes ne rentrent pas dans la catégorie des personnes qui, en vertu de l'art. 378 du Code pénal, peuvent n'être pas tenues de fournir leur témoignage à la justice (2) », sans donner la raison de son revirement. Faut-il la voir dans la différence de situation des parties ? Dans le premier cas, il s'agissait de se servir de l'art. 378 contre l'employé des postes, on le trouve applicable ; dans le second cas, il s'agissait, dans la pensée de la Cour, de faire servir l'article à l'employé des postes (3), on le trouve inapplicable. La valeur juridique de pareilles solutions est toute estimée ! Il n'y a qu'un article 378, qui ne comporte qu'une seule

(1) V. S. 75. 1. 89, la note de M. Cauwès et le rapport de M. Beaudouin. — De l'obligation au secret des agents des postes relativement aux cartes postales, la Cour de cassation a conclu que la publicité de la diffamation ne pouvait résulter du simple dépôt à la poste d'une carte postale. (V. Cass. crim., 4 mai 1883, S. 84. 1. 252 et le rapport de M. le conseiller Sallantin.)

(2) V. D. P. 85. 1. 425. et S. 85. 1. 279.

(3) Un receveur des postes de Pertuis, cité comme témoin devant le tribunal correctionnel d'Apt, avait refusé de répondre au président qui lui demandait s'il n'avait pas vu passer dans son bureau quelques numéros du journal *le Radical de Vaucluse*, en déclarant qu'il était astreint au secret par sa profession de receveur des postes. Le tribunal le condamna à cinq francs d'amende en vertu de l'art. 80, C. instr. cr., et la Cour de Nîmes confirma le jugement.

interprétation. Les agents des postes sont ou ne sont pas dépositaires professionnels de secrets, mais il leur est difficile à la fois de l'être et de ne l'être pas.

Pour les employés des télégraphes, nous n'aurions qu'à répéter nos explications. A eux aussi, deux délits différents peuvent être reprochés : 1^o l'ouverture d'une dépêche fermée, acte qui tombe sous le coup de l'art. 187, C. p. ; 2^o la révélation du contenu d'une dépêche, fait prévu et puni par l'art. 378.

ARTICLE X

Experts

Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 15 février 1898, classe les experts dans la catégorie des personnes visées par l'art. 378 : « Considérant, dit-il, que les faits, en raison desquels les questions ont été posées, ne sont arrivés à la connaissance des témoins qu'en leur qualité d'experts et en raison de leurs fonctions ; que, dès lors, les témoins peuvent, à bon droit, invoquer les dispositions de l'art. 378 du Code pénal. »

A l'appui du pourvoi formé contre cet arrêt, on faisait valoir, entre autres moyens, que l'expert n'exerce pas un état ou une profession, mais qu'il remplit un mandat temporaire de justice, et que, d'ailleurs, la révélation d'une opinion personnelle ne pouvait être assimilée à une

révélation de confidences nécessaires. Sur le premier point, nous dirons que les termes état ou profession, dont se sert la loi, nous paraissent assez larges pour comprendre même l'exercice de cette fonction temporaire ; et sur le second, nous répondrons que l'objection est spécieuse, mais qu'elle prouve trop pour prouver quelque chose. Distinguer l'opinion du confident de la confiance elle-même aboutirait à supprimer le secret professionnel dans des cas où, de l'aveu de tous, sa reconnaissance s'impose. Un médecin visite un malade qui a perdu, si l'on veut, l'usage de la parole, incapable, dès lors, de faire des confidences ; autorisera-t-on ce médecin à divulguer son diagnostic parce qu'il n'est qu'une opinion ? En vérité, l'opinion du confident ne se sépare pas de la confiance, expresse ou tacite, du moment qu'elle est formée d'éléments confidentiels.

Nous acceptons donc le principe qui étend l'art. 378 aux experts. Mais il importe de remarquer que les conclusions des experts sont destinées à être communiquées à la justice et qu'elles le seront ordinairement d'une façon publique. Ce n'est qu'autant que l'affaire aura abouti à une ordonnance de non-lieu ou aura été jugée à huis clos, que la question du secret professionnel pourra se poser (1).

Nous venons de nous demander si l'expert peut être

(1) C'était le cas dans l'affaire sur laquelle est intervenu l'arrêt précité : aff. min. pub. contre M. Emile Zola et le journal *l'Aurore* (V. *Le Droit*, 15 et 16 février 1898). Dans l'examen du pourvoi, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur le moyen qui nous intéresse. M. le conseiller Chambareaud, dans son rapport, et M. le procureur général Manau, dans ses conclusions, s'étaient, d'ailleurs, prononcés contre son admission.

soumis à l'art. 378, il reste à voir si la personne soumise à l'art. 378 peut être expert. A notre avis, lorsque le fait, que la justice veut lui donner mandat de vérifier et d'apprécier, est déjà parvenu à sa connaissance, par suite de l'exercice de sa profession, et compris dans le domaine du secret, le confident devra refuser la mission proposée comme il devrait, avons-nous dit, refuser son témoignage en justice. Cette solution s'impose, ici, avec d'autant plus de force que s'il y a un texte (1) qui punit le refus du témoin de déposer, aucune disposition ne prévoit le refus du concours de l'expert. Tous les textes invoqués par la jurisprudence pour rendre obligatoires les fonctions de l'expert sont étrangers à la question, et les arguments, tirés d'analogies plus ou moins lointaines (2), manquent de force probante.

(1) Art. 80, C. instr. cr.

(2) Avec l'art. 80, C. inst. cr., ou 475 § 12 du Code pénal.

ARTICLE XI

Agents de change et Commissionnaires

L'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X, concernant les Bourses de commerce, prescrit aux agents de change de garder le secret à leurs clients. Cette obligation, qui était écrite dans tous les anciens règlements, que reproduisait, en y ajoutant une sanction pénale, l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724 (art. 36), a été renouvelée par le décret du 7 octobre 1890, dont l'art. 40 est ainsi conçu : « Les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les chargent de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature de l'opération ne l'exige, et sans préjudice du droit d'investigation qui appartient à la Chambre syndicale et qu'elle n'exerce elle-même que sous le sceau du secret professionnel. »

On le voit donc, en dehors de l'art. 378, il y a un *secret professionnel* imposé aux agents de change. Les textes qui l'établissent sont-ils exclusifs de notre disposition pénale, ou faut-il emprunter à celle-ci la sanction

qui manque à ceux-là ? Voilà toute la question que nous avons à examiner ici.

Le secret professionnel des agents de change, tel qu'il ressort des dispositions précitées, diffère du secret professionnel organisé par l'art. 378 par sa nature et par son objet. Il est établi dans l'intérêt exclusif et immédiat des clients qui en disposent souverainement ; il consiste uniquement à ne pas faire connaître les noms des personnes qui ont donné l'ordre d'acheter ou de vendre ; il n'est pas absolu : disparaissant dans le cas où les parties consentent à être nommées et dans celui où la nature des opérations exige la révélation des noms des clients (1), entamé, d'autre part, par le droit d'investigation qui appartient à la Chambre syndicale. Ce sont là des caractères particuliers qui font de l'obligation des agents de change une obligation entièrement distincte de l'obligation prescrite par l'art. 378. Et l'on conçoit combien le rôle de ce commissionnaire, enfermé rigoureusement dans des

(1) D'après la jurisprudence, la nature de l'opération exige la levée du secret professionnel, lorsque, du contrat où l'agent de change a servi d'intermédiaire, il résulte un principe d'action de l'un des contractants contre l'autre. Sous l'empire de la loi de 1867 (art. 3), l'espèce se forme au cas où des actions incomplètement libérées et indûment converties en titres au porteur ayant été négociées à la Bourse, la Société fait un appel de fonds. Le cédant qui a libéré les actions, a un recours à exercer contre son acheteur. Mais, comme il ne le connaît pas, comme son recours dérive du contrat de cession, il peut obliger l'agent de change à lui révéler son nom. (Ainsi jugé : Cass., 8 août 1882, D. P. 83. 1. 241 et S. 83. 1. 49.) — V. à ce propos : R. Rousseau, *Questions nouvelles sur les Sociétés commerciales*, p. 1-45, Paris, A. Rousseau, 1882 ; Buchère, *Traité des opérations de la Bourse*, nos 99-104, Paris, Chevalier-Marescq, 1892 ; Thaller, *Rev. crit.*, 1883, p. 333.

attributions uniformes et indifférentes en elles-mêmes, diffère, au point de vue confidentiel, non pas seulement de celui du médecin ou de l'avocat, mais même de celui du simple mandataire de profession, au mandat si varié, si complexe, si étendu, combien les rapports de client à agent de change s'éloignent des prévisions de l'art. 378 relatives aux confidences obligatoires.

Comment, dès lors, donner la sanction de l'art. 378 à une obligation qui ne rentre ni dans son texte ni dans son esprit, qui a été conçue dans un but différent, organisée sur des bases distinctes, et définie par des dispositions spéciales? Ce serait un procédé purement arbitraire. L'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, après avoir posé le principe du secret, en punissait la violation par la destitution de l'agent et par une amende de trois mille livres. Dans l'arrêté du 27 prairial an X, le législateur a reproduit cette disposition mais en supprimant la pénalité, marquant ainsi nettement son intention de laisser l'obligation au secret sans sanction pénale. Il faudrait un texte plus particulièrement précis que l'art. 378, pour soutenir qu'en 1810 le législateur est revenu sur sa décision. Les peines ne se suppléent point : l'agent de change qui contrevient à la loi du secret s'expose donc seulement à être frappé de peines disciplinaires par la Chambre syndicale, sans préjudice des dommages-intérêts que la victime de son indiscretion pourra réclamer en vertu de l'article 1382.

En fixant, à notre étude, l'art. 378 pour objet, nous nous sommes interdit d'avance un examen plus détaillé du secret professionnel des agents de change.

Pour des motifs analogues à ceux qui nous font exclure

l'agent de change de la règle générale de l'art. 378, nous déclarons cette disposition inapplicable aux commissionnaires. Si, d'après les principes admis et les usages commerciaux suivis en matière de contrat de commission, le commissionnaire, qui agit en son nom personnel, peut ne pas révéler aux tiers contractants le nom du commettant, et au commettant le nom des tiers, il ne s'agit plus là d'un secret professionnel au sens de l'art. 378. Etabli pour la rapidité, la réussite ou la sécurité des transactions, ce secret ne repose que sur l'intérêt du commettant ou du commissionnaire, qui peuvent l'un et l'autre vouloir le supprimer. Il ne se présente pas avec les caractères d'une obligation irréductible, absolue, d'ordre public, supérieure aux accords particuliers, mais il apparaît essentiellement comme la condition accidentelle d'une convention, protégée uniquement par les règles de l'exécution des contrats.

Nous ne prétendons pas avoir épuisé la liste des confidents de profession. Une pareille tentative, outre sa puérile témérité, n'irait pas sans monotonie. En nous plaçant sur le terrain de la jurisprudence, nous avons eu l'occasion d'étudier toutes les applications importantes et usuelles du principe contenu en l'art. 378, et de donner de notre règle un commentaire vivant ; en nous y cantonnant, nous éviterons des redites sans valeur pratique.

Beaucoup de témoins ont voulu assurer à leur discrétion le bénéfice du secret professionnel ; les tribunaux ont d'ordinaire fait justice de ces prétentions. C'est ainsi que la Cour d'assises de la Seine (1) a condamné, pour

(1) C. ass. Seine, 22 janv. 1885. V. *Gaz. des Trib.*, 23 janv. 1885.

refus de déposer, un journaliste qui invoquait le secret professionnel. On a de la peine, en effet, à considérer comme des confidents nécessaires les membres d'une profession qu'on serait tenté de définir l'indiscrétion érigée en système.

D'autres fois, le ministère public, dans sa préoccupation de ne pas laisser impunies des divulgations indélicates, a été tenté de poursuivre l'extension de l'art. 378 au delà de sa sphère normale. La jurisprudence a résisté à l'entraînement. Et le tribunal correctionnel de Marseille a refusé d'incriminer l'acte du garçon de bureau d'une maison de commerce qui avait remis à un courtier, pour en faire usage au profit de négociants concurrents, des documents commerciaux qu'il s'était procurés dans l'exercice de son emploi (1).

Un jugement du tribunal de Lyon (2) a pu voir une violation du secret professionnel dans la divulgation par un garde-champêtre, commis à la garde d'objets saisis, des propos tenus devant lui par le saisissant, sans que sa décision inattendue tire à conséquence. Mais de quel secret professionnel pouvait-il bien s'agir?

(1) Trib. corr. Marseille, 7 nov. 1889, V. *Rec. d'Aix*, 1890. 2. 5.

(2) 31 déc. 1891. V. *Gaz. du Pal.*, 92. 1. supp. 33.

APPENDICE

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

L'étude de l'art. 378 de notre Code pénal terminée, sa comparaison avec les textes analogues des Codes étrangers s'impose. Un semblable examen, en plus de l'intérêt qu'il offre intrinsèquement, constituera un dernier procédé pour éprouver la valeur de notre disposition.

§ 1^{er}. — Allemagne

C'est l'art. 300 du Code pénal qui prévoit notre hypothèse ; il est ainsi conçu :

« Seront punis d'une amende jusqu'à 1.500 marcs et d'un emprisonnement jusqu'à trois mois, les avoués, avocats, notaires, défenseurs en matière pénale, médecins, chirurgiens, sages-femmes, pharmaciens, ainsi que les aides de ces personnes qui auront sans autorisation révélé des secrets qui leur avaient été confiés à raison de

leurs fonctions, profession ou métier. La poursuite n'aura lieu que sur demande. »

L'intérêt de cette disposition est très grand, puisqu'elle nous révèle entre le Code allemand et le Code français plusieurs différences dont deux tiennent au fond du droit. Dans notre législation, le délit de violation de secret intéresse d'abord la chose publique ; dans la législation allemande, il intéresse d'abord les particuliers ; d'où découle cette double particularité, en opposition complète avec les caractères du délit chez nous : le secret est la chose de celui qui l'a confié, il peut en disposer à son gré, et relever le confident de l'obligation du silence ; d'autre part, il est le maître des poursuites qui n'auront lieu que sur sa plainte. Il y a deux autres différences à signaler, accidentelles celles-ci : l'énumération des confidents est limitative et non abandonnée à l'interprétation arbitraire de la doctrine ou des tribunaux ; les auxiliaires du confident sont expressément soumis au même secret que les confidents.

De plus, le législateur a pris soin de régler lui-même avec précision la situation du confident témoin. Le secret professionnel constitue une dispense de témoigner prévue au Code de procédure pénale dont l'art. 52 dispose : « Peuvent refuser de témoigner : 1° les ecclésiastiques à l'égard de ce qui leur a été confié à l'occasion de l'exercice de leur ministère spirituel ; 2° les défenseurs de l'inculpé à l'égard de ce qui leur a été confié en cette qualité ; 3° les avocats, avoués et les médecins à l'égard de ce qui leur a été confié dans l'exercice de leur profession. Les personnes désignées aux nos 2 et 3 ne peuvent refuser de témoigner, dans les cas où elles sont relevées de l'obligation de garder le secret. »

Ainsi, il ne s'agit que d'une dispense ; le confident est toujours libre de déposer, et le confident peut l'y forcer en le relevant du secret.

Comment le témoin fera-t-il valoir sa dispense ? L'article 55 répond : « Dans les cas prévus par les articles... 52, le témoin devra, sur la réquisition qui lui sera faite, justifier des faits sur lesquels il se fonde pour refuser de témoigner. L'affirmation du témoin, faite sous serment, suffira à cet effet. »

A quelles peines s'expose le témoin qui refuse de déposer ? Voici la réponse que contient l'article 69 : « Le témoin qui, sans motif légal, refusera de témoigner ou de prêter serment sera condamné aux frais occasionnés par son refus et à une amende qui n'excédera pas trois cents marcs ; dans le cas où l'amende serait irrécouvrable, la peine sera convertie en celle des arrêts (Haft) d'un jour à six semaines. On pourra également, pour contraindre un témoin à déposer, lui appliquer la peine des arrêts, pour un temps qui n'excédera pas la durée de l'instance pendante, ou un maximum de six mois, si l'instance doit se prolonger au delà ; la durée des arrêts, s'il s'agit d'une simple contravention, ne pourra excéder une semaine ».

§ 2. — Angleterre

En Angleterre, le secret professionnel ne forme pas une dispense de témoigner. Il est, dans le caractère éminemment pratique de la race, de tout sacrifier à la découverte de la vérité et de restreindre le plus possible le nombre des personnes dont le témoignage doit être repoussé (1). « Il est bon de constater, dit Taylor (2), que la loi ne concède aucun privilège spécial de cette nature à des membres de la profession médicale. Personne n'est tenu de répliquer à une question si la réponse tend de n'importe quelle manière à l'incriminer, car personne n'est forcé d'être témoin contre soi-même. Avec cette exception, il faut répondre à toutes les questions pourvu qu'elles relèvent de l'affaire, et leur rapport est un sujet d'appréciation pour le juge qui préside. »

Et le savant auteur cite l'exemple suivant, d'après *Beck's Medical jurisprudence* (t. II, p. 922) : Dans un cas où une femme était poursuivie pour meurtre de son enfant, un chirurgien fut appelé pour prouver certains aveux qu'elle lui aurait faits pendant qu'il l'assistait. Il s'y refusa, se fondant sur ce qu'il l'avait soignée comme une malade de sa clientèle privée. L'honorable juge Parke dit que ce n'était pas une raison suffisante pour

(1) Mittermaier, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord*, p. 384 et suiv.

(2) Taylor, *Traité de médecine légale*, traduit sur la 10^e édition par le Dr Coutagne, Paris, 1881, p. 29 et suiv.

empêcher une révélation utile à la justice, et il fut sommé de répondre aux questions : « Un homme de notre profession, ajoute Taylor en guise de justification, qui réclame un privilège quand aucun ne lui est accordé, essaye simplement de se mettre au-dessus de la loi. Il est absurde de supposer qu'il y ait une violation réelle de confiance dans ces circonstances, parce qu'ainsi que l'observe avec raison le Dr Gordon Smith (*Analysis of medical Evidence*, p. 98), la société en général admet l'autorité des tribunaux comme supérieure à tous les obstacles et à toutes les considérations privées. »

§ 3. — Autriche

Les articles 498 et 499 du Code pénal autrichien obligent les médecins, pharmaciens, sages-femmes, avocats, à l'observation du secret professionnel. Les avocats y sont tenus, d'autre part, par la loi (*Advokatenordnung*) du 6 juillet 1868.

Le Code d'instruction criminelle s'occupe du rôle des confidents comme témoins, et les divise en deux classes : les ecclésiastiques, qui ne peuvent être entendus comme témoins, à peine de nullité de leur déposition, sur les faits qui leur ont été révélés dans la confession ou sous le sceau du secret professionnel ecclésiastique (art. 151), et le défenseur qui peut déposer mais qui jouit d'une dispense relativement aux faits qui lui ont été confiés par l'inculpé en sa qualité de défenseur (art. 152).

Il n'est pas question des médecins qui, par suite, doivent être tenus de déposer.

Le témoin qui refuse de déposer ou de prêter serment s'expose à une amende de 100 florins au maximum, et, s'il persiste dans son refus et que l'affaire soit importante, aux arrêts pour six semaines, au maximum, sauf cependant que la poursuite et l'achèvement de l'instruction puissent en souffrir.

§ 4. — Belgique

L'article 458 du Code pénal belge reproduit notre article 378, mais en suspendant la prohibition dans les cas où les confidents de profession sont appelés à rendre leur témoignage en justice.

§ 5. — Etats-Unis d'Amérique

Aux Etats-Unis, défense est faite aux attorneys et aux solicitors qui ont reçu de l'accusé, dans l'intérêt de sa défense, des communications intimes sur l'objet de l'accusation, d'en rien révéler sous des peines graves. Toutes les autres personnes dépositaires d'aveux sont tenues de les révéler, sur la réquisition de la justice ; il en est ainsi, par exemple, des médecins ou chirurgiens et

des prêtres. Cependant, dans les Etats de New-York et du Missouri, la loi n'exige point des médecins, chirurgiens et ministres du culte, la révélation des secrets à eux confiés dans la pratique officielle de leurs fonctions : elle leur impose même le silence absolu sur ce point (1).

§ 6. — Italie

Le Code pénal italien, du 30 juin 1889, a un article 163 ainsi conçu : « Quiconque ayant connaissance, à raison de son état ou de sa fonction, ou de sa profession, ou de son métier, d'un secret qui, dévoilé, peut causer du dommage, le révèle, sans une juste cause, est puni de la détention d'un mois au plus, ou d'une amende de cinquante à mille livres ; et cette amende ne peut être inférieure à trois cents livres, si le dommage est advenu. » Et l'art. 164 ajoute : « A raison des délits prévus aux articles 159, 160, 161 et 163, lorsque le fait n'a pas causé un dommage public, la poursuite n'est exercée que sur la plainte de la partie. »

Là encore, le secret professionnel n'a pas le caractère absolu que nous lui connaissons dans notre droit. Il est permis de révéler pour une juste cause : par conséquent, le témoin ne saurait exciper, en justice, du secret professionnel ; l'action publique est subordonnée à la plainte de la partie lésée, et la seule révélation punissable est celle qui est susceptible de produire un dommage.

(1) Wharton, *On criminal Law*, liv. II, § 773, 774, 775 ; A. Carlier, *La République américaine*, t. IV, Guillaumin, 1890.

§ 7. — **Hollande**

C'est l'art. 272 du Code pénal qui prévoit le délit de violation de secrets, il porte : « Celui qui révèle, avec intention, un secret qu'il était tenu de garder, à raison des fonctions ou de la profession qu'il exerce actuellement ou qu'il a exercées, est puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de six cents florins au plus.

« Si cette infraction a été commise au préjudice d'une personne déterminée, elle n'est poursuivie que sur sa plainte. »

On voit aussi les particularités que revêt, dans la législation néerlandaise, le secret professionnel, sans qu'il soit besoin d'insister.

§ 8. — **Hongrie**

Les différences qui existent entre le secret professionnel, dans notre droit, et le secret professionnel organisé par le Code pénal hongrois, apparaîtront à la simple lecture des art. 328 et 329 :

ARTICLE 328

« Tout fonctionnaire public, avocat, médecin, chirurgien, pharmacien ou sage-femme, qui, sans motif grave, révèle à autrui un secret de nature à nuire à la réputation d'une famille ou d'une personne, parvenu à sa connaissance, ou à lui confié en raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, commet un délit, et sera puni au maximum, sur la plainte de la partie lésée, de trois mois de prison et de mille florins d'amende.

« Cette disposition est applicable aux aides des personnes désignées ci-dessus. »

ARTICLE 389

« Les dispositions de l'article précédent ne s'appliquent pas au cas où les personnes qui y sont désignées donnent avis à l'autorité, conformément à leur devoir, d'un secret parvenu à leur connaissance ou à elles confié, ou lorsque, interrogées par l'autorité ou entendues comme témoins, elles lui révèlent ce secret. »

Si, après cet aperçu sommaire des législations étrangères, il nous fallait conclure d'un mot, nous dirions que nos préférences restent au système français qui, le mieux de tous, assure, avec efficacité, le respect du secret professionnel. Et maintenant qu'on trouve, si l'on veut, le texte de notre art. 378 insuffisamment explicite ou précis, quant à nous, nous nous ferions un scrupule de réclamer une amélioration de la formule légale, alors que tant

d'autres réformes, et des plus essentielles, sollicitent, en vain et depuis longtemps, l'attention du législateur.

Vu :

J.A. ROUX.

Vu :

LE DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
CH. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

12 janvier 1900.

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — *Commentaire sur le Code de commerce*, Paris, 1879.
Annales d'hygiène publique et de médecine légale.
- D'ARGENTRÉ. — *Commentaire sur la coutume de Bretagne*, 1614.
- ARMANET. — Le refus de témoigner en justice et le secret professionnel (*Gazette des Hôpitaux*, 1891).
- BEAUDOUIN. — *Rapport à la Cour de cassation sur l'affaire Gauvain* (S. 75. 1. 89).
- BERGERON. — Du médecin de l'assuré, des certificats à lui demander (*Journal des assurances*, 1875).
- BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le Code pénal*, Paris, 1872.
- BOILLOT. — Des certificats *post mortem* en matière d'assurances sur la vie (*Revue internationale des sciences médicales*, 1887).
- BOISTEL. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1884.
- BOITARD et COLMET DAAGE. — *Leçons de procédure civile*, Paris, 1890.
- BONCENNE. — *Théorie de la procédure civile*, Paris, 1837-1863.
- BONNIER. — *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Paris, 1887.
- BOUCHUT. — Du secret médical (*Gazette des Hôpitaux*, 1872).
- BOUILLET. — Le secret imposé aux médecins (*Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1835).
- BOURGAREL. — Etude théorique sur la révélation de secrets (*Journal des Parquets*, 1888).
- BOURGUIGNON. — *Manuel d'instruction criminelle*, Paris, 1811.
- BRIAND et CHAUDÉ. — *Manuel complet de médecine légale*, Paris, 1880.
- BRILLON. — *Dictionnaire des arrêts*, Paris, 1886.
- BROUARDEL. — Du secret médical (*An. d'hyg. et de méd. lég.*, 1886).
— *Le secret médical*, Paris, 1893.
— *La responsabilité médicale*, Paris, 1898.

- LUCIEN BRUN. — *Introduction à l'étude du droit*, Paris, 1887.
- E. LUCIEN BRUN. — La perquisition dans le cabinet d'un avocat est-elle possible? (*Revue catholique des institutions et du droit*, 1899).
- BRUNO-LACOMBE. — *Le secret professionnel en médecine*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Bordeaux, 1885.
- BUCHÈRE. — *Traité des opérations de Bourse*, Paris, 1892.
- CARNOT. — *Commentaire sur le Code pénal*, Paris, 1836.
- CAUWÈS. — Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1874 (Sirey, 1875, 1^{re} partie, p. 89).
- CERISE. — Des médecins et des Compagnies d'assurances sur la vie (*Union médicale*, 15 avril 1847).
- CERNÉ. — Des certificats médicaux dans les assurances sur la vie (*Journal de médecine de Paris*, 1887).
- CHAUDÉ. — Du secret médical (*An. d'hyg. pub. et de méd. lég.*, 1864).
- CHAUVEAU, FAUSTIN HÉLIE et VILLEY. — *Théorie du Code pénal*, Paris, 1888.
- CRESSON. — *Usages et règles de la profession d'avocat*, Paris, 1888.
- CROUGNEAU. — Du secret médical à propos des certificats demandés par les Compagnies d'assurances (*Journ. de méd. de Paris*, 1891).
- CUBAIN. — *Traité de la procédure devant les cours d'assises*, Paris, 1851.
- DALLOZ. — *Répertoire. — Jurisprudence générale. — Supplément.*
- DECHAMBRE. — *Le médecin*, Paris, 1883.
- DELAMARRE. — *Traité de la police*, Amsterdam, 1629.
- DEMANGE, DEVERGIE et GÉRY. — Rapport à la Société de Médecine légale (*Ann. d'hyg. pub. et de méd. lég.*, 1869).
- DENISART. — *Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1771.
- DÉROUET. — Du secret professionnel (*Revue pratique du droit français*, 1874 et 1875).
- DOMAT. — *Droit public*, Paris, 1747.
- DOMAT. — *Lois civiles*, Paris, 1777.
- Journal le Droit.*
- DUBRAC. — *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, Paris, 1893.
- Le secret médical (*An. d'hyg. pub. et de méd. lég.*, 1888).
- DUFOUR. — *Traité de la police extérieure des cultes*, Paris, 1847.
- DUPIN aîné. — *Lettres sur la profession d'avocat*, Paris, 1832.
- DUPRÉ-LASALLE. — Rapport à la Cour de cassation sur l'affaire Laplante (V. Sirey, 1887, 1^{re} partie, p. 89).

DUVERGER. — *Manuel des juges d'instruction*, Paris, 1866.

FAUSTIN HÉLIE. — *Traité de l'instruction criminelle*, Paris, 1860.

— Du témoignage des évêques sur les faits qu'ils ont connus dans l'exercice de la juridiction épiscopale (*Rev. crit. de législation et de jurisprudence*, 1841).

DE FERRIÈRE, *La science parfaite des notaires*, Paris, 1752.

FUZIER-HERMANN. — *Répertoire*, 1890.

CALLARD. — Rapport sur les relations des médecins avec les Compagnies d'assurances sur la vie (*Ann. de l'Assoc. génér. des méd. de France*, 1874).

GARDEIL. — *Jurisprudence criminelle* (*Rev. crit.* 1891).

GARNIER. — Le secret médical et les Compagnies d'assurances (*Journal de Médecine de Paris*).

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1891.

GAUDRY. — *Traité de la législation des cultes*, Paris, 1856.
Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

GUY DU ROUSSEAUD DE LA COMBE. — *Traité des matières criminelles*, Paris, 1741.

HALLAYS. — *Le secret professionnel*, Paris, 1890.

HÉMAR. — Le secret médical (*Rev. crit.*, 1869).

HEURTELoup. — Secret professionnel (*Ann. d'hyg. pub. et de méd. lég.*, 1879).

HIPPOCRATE. — *Œuvres*, trad. nouv. par E. LITTRÉ, Paris, 1844.

IMBERT. — *Pratique judiciaire tant civile que criminelle*, Genève, 1641.

ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises*.

JEANNEL. — Du secret médical (*Union médicale*, 1864).

JOLLIVET. — *Secret, discrétion, tact chez le médecin*, Paris, 1891.

JOUSSE. — *Traité de l'administration de la justice*, Paris, 1771.

JOUSSE. — *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1771.

LAFFORGUE. — *Du secret professionnel en médecine*, Toulouse, 1888.

LAVAUX. — *Le secret en médecine dans ses rapports avec la jurisprudence*, Paris, 1869.

LECHOPIÉ ET FLOQUET. — *Droit médical*, Paris, 1890.

LEFEBVRE. — *Traité de la discipline notariale*, 1876.

LEFORT. — *Nouvelles études sur les assurances sur la vie*, Lyon, 1892.

- LEGRAND DU SAULLE. — *Traité de médecine légale*, Paris, 1874.
- LEGRAVEREND. — *Traité de la législation criminelle en France*, Paris, 1823.
- LEGRIS. — *Note sous l'arrêt de la Cour de Douai du 28 janvier 1896.* (V. D. P. 96. 2. 521.)
- LE POITTEVIN. — *Dictionnaire formulaire des Parquets*, Paris, 1886.
- LE POITTEVIN. — *Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 9 avril 1895* (S. 96. 1. 81).
- LE SELLYER. — *De l'intention en matière pénale (France judiciaire, 1876-1877).*
- LESENNE. — *Condition civile et politique des prêtres*, Paris, 1847.
- LOCRE — *Législation civile, commerciale et criminelle.* Paris, 1827.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — *Traité de droit commercial*, Paris, Pichon, 1893.
- MAURY. — *La législation criminelle sous l'ancien régime (Revue des Deux-Mondes, 15 sept. et 1^{er} oct. 1877).*
- MAX SIMON. — *Traité de déontologie médicale*, Paris, 1845.
- MERGER. — *Le secret professionnel*, thèse pour le doctorat, Chaumont, 1895.
- MERLIN. — *Répertoire*, Paris, 1827.
- MOLLOT. — *Règles sur la profession d'avocat*, 1866.
- Moniteur judiciaire de Lyon.*
- MORNAC. — *Observations*, Paris, 1654.
- MUTEAU. — *Du secret professionnel*, Paris, 1870.
- *L'assistance hospitalière et le secret professionnel*, Paris, 1896.
- MUYART DE VOUGLANS. — *Lois criminelles*, Paris, 1780.
- NOUGUIER. — *La Cour d'assises*, Paris, 1860-1870.
- ORTOLAN. — *Eléments de droit pénal*, Paris, 1885.
- PIGEAU. — *Procédure civile des tribunaux de France*, 1837.
- POTHIER. — *Œuvres*, Paris, 1818.
- RAMBAUD. — *Histoire de la civilisation française*, Paris, 1887.
- RAUTER. — *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, Paris, 1836.
- RAVIOT. — *Arrêts notables du Parlement de Dijon*, recueillis par F. Perrier, avec des observations sur chaque question, Paris, 1733.
- Revue critique de législation et de jurisprudence.*
- Revue catholique des institutions et du droit.*
- Revue générale du droit.*
- ROSSI. — *Traité de droit pénal.* Paris, 1872.

- ROUSSEAU. — *Questions nouvelles sur les Sociétés commerciales*, Paris, 1882.
- ROUSSEAU ET LAISNEY. — *Dictionnaire de la procédure civile*, Paris, 1886.
- ROUX. — *Notes sous les arrêts de la Cour de Montpellier, du 31 décembre 1894* (S. 97. 2. 169), et de la Cour de cassation du 13 mars 1897 (S. 98. 1. 425).
- ROYER. — *Du secret professionnel*, Paris, 1887.
- SADOUL. — *Du secret professionnel*, thèse pour le doctorat, Paris, 1894.
- SALLANTIN. — *Rapport à la Cour de cassation sur l'affaire Fay* (D. 92. 1. 139).
- SERPILLON. — *Code criminel*, Lyon, 1767.
- TANON. — *Rapport à la Cour de cassation sur l'affaire Watelet* (S. 1892. 1. 473).
- TARDIEU ET TAYLOR. — *Etude médico-légale sur les assurances sur la vie* (*An. d'hyg. pub. et de méd. lég.*, t. XXV).
- TAYLOR. — *Traité de médecine légale*, trad. par Coutagne, Paris, 1881.
- TEISSIER. — *Le secret médical et les Maternités* (*Rev. gén. du Droit*, 1898).
- THALLER. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, 1898.
- THONISSEN. — *Le droit criminel de la République athénienne*, Paris et Bruxelles, 1875.
- TRÉBUCHET. — *Jurisprudence de la médecine*, Paris, 1834.
- TRÉBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris, 1834.
- VALROGER. — *Esquisse du droit criminel des Romains* (*Rev. crit.*, 1860).
- VÉTELAY. — *Rapport à la Cour de cassation sur l'affaire Moinet* (D. 91. 1. 137).
- VERWAEST. — *Etude médico-légale sur le secret professionnel*, Paris, 1892.
- VIBERT. — *Précis de médecine légale*, Paris, 1900.
- VILLEY. — *Note sous l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire Watelet* (S. 1885. 2. 121).
- *Note sous l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Fay* (S. 1892. 1. 473).
- *Note sous l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Laplante* (S. 87. 1. 89).
- De l'intention en matière pénale (*France judiciaire*, 1876-1877).
- De l'intention, de l'ignorance, de l'erreur et de la bonne foi en matière pénale (*France judiciaire*, 1876-1877).

WALTER. — *Histoire du droit criminel chez les Romains*, trad.
par PICQUET-DAMESME, Paris, 1863.

WORMS. — *Le secret médical (An. d'hyg. pub. et de méd. lég.,*
1870).





SAINT-ÉTIENNE
IMPRIMERIE A. BARDIOT
13, Rue de la Loire, 13

TABLE MÉTHODIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION HISTORIQUE.....	9
SECTION I. — La Grèce.....	10
SECTION II. — Rome.....	13
SECTION III. — Droit canonique.....	16
SECTION IV. — Ancien droit.....	22
§ 1. — Les Ordonnances	22
§ 2. — Les Parlements.....	33
§ 3. — Les Jurisconsultes	44

PREMIÈRE PARTIE

Le délit de révélation de secrets

CHAPITRE PREMIER. — Fondement rationnel de l'art 378 du Code pénal.....	53
CHAPITRE II. — Éléments constitutifs du délit de révéla- tion de secrets	61
ARTICLE I. — Le fait délictueux : la révélation.....	62
ARTICLE II. — L'agent du délit : le confident.....	70
ARTICLE III. — L'objet de la révélation : le secret.....	77
ARTICLE IV. — De l'élément moral du délit.....	99
§ 1. — De l'intention de nuire	99
§ 2. — De l'autorisation de révéler	110
§ 3. — Corollaires	115
ARTICLE V. — La victime du délit	134

CHAPITRE III. — Des conséquences légales du délit.....	138
ARTICLE I. — Conséquences civiles	138
ARTICLE II. — Conséquences pénales	143

DEUXIÈME PARTIE

Conflit d'obligations

CHAPITRE PREMIER. — Dénonciation.....	151
CHAPITRE II. — Témoignage en justice.....	153

TROISIÈME PARTIE

Des professions auxquelles s'applique l'art. 378

CHAPITRE PREMIER. — Des professions mentionnées dans l'art. 378.....	177
ARTICLE I. — Médecins, chirurgiens, officiers de santé .	177
§ 1. — Déclarations de naissance	178
§ 2. — Enfants morts-nés	188
§ 3. — Actes de décès. — Déclarations des causes de décès	190
§ 4. — Maladies pestilentielles et épidémiques. — Lois du 3 mars 1822 et du 30 novembre 1892	196
§ 5. — Assurances sur la vie	210
ARTICLE II. — L'Administration hospitalière	220
ARTICLE III. — Sages-femmes.....	224
ARTICLE IV. — Pharmaciens	229
CHAPITRE II. — Des professions non nommées par l'art. 378, mais comprises dans sa formule générale.....	231
ARTICLE I. — Ministres des cultes.....	231

ARTICLE II. — Avocats.....	241
ARTICLE III. — Avoués.....	247
ARTICLE IV. — Agréés. — Mandataires judiciaires. — Agents d'affaires	249
ARTICLE V. — Huissiers.....	253
ARTICLE VI. — Magistrats.....	254
ARTICLE VII. — Greffiers.....	257
ARTICLE VIII. — Notaires	259
ARTICLE IX. — Agents des postes et télégraphes	265
ARTICLE X. — Experts.....	270
ARTICLE XI. — Agents de change et Commissionnaires.	273
APPENDICE. — Législations étrangères.....	279
§ 1. — Allemagne	279
§ 2. — Angleterre.....	282
§ 3. — Autriche	283
§ 4. — Belgique.....	284
§ 5. — Etats-Unis d'Amérique	284
§ 6. — Italie.....	285
§ 7. — Hollande.....	286
§ 8. — Hongrie	286

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

A

ACCOUCHEMENT (MAISONS D').
Voy. *Sages-femmes*.

ACTION CIVILE, 138-139. —
exercée par les héritiers, 139-
140. — et jurisprudence,
141-143.

ACTION PUBLIQUE, 143.

AGENTS D'AFFAIRES, 251.

AGENTS DE CHANGE. Obligation
au secret des —, 273 ; textes
qui l'établissent, 273. Nature
particulière du secret des —,
274-275.

AGRÉÉS. Situation légale des —,
249. — sont-ils tenus au
secret professionnel, 250-251.

AIDES ET AUXILIAIRES DES CON-
FIDENTS DE PROFESSION. —
astreints au secret, 74-76.

APOTHICAIRES, 34, 46.

ARGENTRÉ (BERNARD D'), 44.

ASSURANCES SUR LA VIE. Rôle
et devoirs du Conseil médical
d'une Compagnie au moment
de la passation du contrat,
210-211 ; attitude à observer
par le médecin traitant, 211-
213. Les Compagnies d'— et les
certificats de décès, 215. Ces
questions au sein des Sociétés
médicales, 213-214, 215-217.
Etat de la jurisprudence,
217-220.

AUGUSTIN (SAINT), 69.

AUTORISATION DE RÉVÉLER. Ses
effets, 110-114 ; son caractère
personnel, 114.

AVOCATS. — à Rome, 13 ; —
dans l'ancien droit, 36, 37, 38,
44, 45, 46, 48. Nécessité de
la discrétion chez l'—, 241.
Etendue du secret pour l'—,
88, 242. Perquisitions domici-
liaires et secret du cabinet,
243. Correspondance entre
client et —, 244-246. Refus de
plaider et motifs du refus,
246.

AVOUÉS, 90, 247, 250.

B

BAILLIAGES. Sentence des —
d'Evreux, 35 ; d'Orléans, 42.

BARBIERS. Voy. *Chirurgiens*.

BOUCHEL, 45.

C

CANONS DES CONCILES, 16, 232.
CAS PRIVILÉGIÉ. Si la violation
du secret de la confession
était un —, 16-20.

CERTIFICATS MÉDICAUX, 114.
Voy. *Assurances sur la vie*,
Décès.

CHATELET DE PARIS, 36.

CHIRURGIENS. — dans l'ancien
droit, 22-29, 34, 46.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES,
109, 144.

CLERCS D'OFFICIERS MINISTÉRIELS. Voy. *Aides et auxiliaires*.

COMMISSIONNAIRES EN MARCHANDISES, 276.

COMPARUTION EN JUSTICE, 153-154.

COMPLICITÉ, 144. — par provocation, 145; par assistance, 145.

CONCORDAT, 232, 233, 240.

CONDAMNATION CONDITIONNELLE, 109, 144.

CONFESSION (SECRÉT DE LA). — dans le droit canonique, 16-20; dans l'ancien droit, 34, 37, 42, 44, 45, 47, 48. — établi par les conciles et les canons, 17, 232; sanctionné par le droit pénal, 233. Ce qu'il faut entendre par —, 233-236. La jurisprudence et l'étendue du —, 88, 97, 236-240.

CONFIDENCES. Deux sortes de —, 54. Les — qu'il est pénalement interdit de révéler, 54-56.

CONFIDENTS. Quels sont les — astreints au secret, 71-74.

CONSEIL DE MALINES (GRAND), 40.

CONSENTEMENT DE LA PARTIE LÉSÉE. Effet du — sur la révélation de secret, voy. *Autorisation de révéler*.

CONTRAT. La notion de — est étrangère à l'art. 378, C. pén., 56-60.

CULTE (MINISTRES DU). — Catholique, 231-241. Voy. en outre *Confession*. — Protestant et israélite, 234.

CUMUL (D'INFRACTIONS), 146-148.

D

DÉCÈS (VÉRIFICATION ET DÉCLARATION DE). Divers modes de — usités, leurs inconvénients au point de vue du secret, 190-192.

DÉNONCIATION. Cas de — obligatoire, 151, 152.

DÉPOSITION. Voy. *Témoignage*.

DIFFAMATION, 107, 143, 146, 147.

DIGESTE, 13, 15.

DOMAT, 46.

E

EDIT DE NANTES, 47, 235.

ÉPIDÉMIQUES (*Déclaration des maladies*). Loi du 3 mars 1822, 197. Vœux des corps médicaux, 197-199. — prescrite par la loi du 30 novembre 1892, 199. Liste des maladies à déclarer, 202. Mode de déclaration, 203. Sanction de l'omission de déclaration, 204. — à l'étranger, 199, 202, 204.

EXPERTS, 270-272.

F

FARINACCIUS, 45.

FAVRE (LE PRÉSIDENT), 45.

G

GBEFFIER, 130, 257.

H

HIPPOCRATE (SERMENT D'), 11.

HONORAIRES (ACTION EN PAYEMENT D'). — justifierait-elle une révélation de secret, 119-122.

HOSPITALIÈRE (ADMINISTRATION). — soumise à l'obligation du secret, 220. — et la jurisprudence, 221-224.

HUISSIERS, 253.

I

INTENTION. — et volonté, 101, 102. Inutilité de l' — de nuire pour la culpabilité pénale, 100, 102, 103, 104-109. Preuve de l' — de nuire, 109. Etat de la jurisprudence sur la question de l' —, 125-134.

INTERNES DES HOPITAUX. Voy. *Aides et auxil.*

J

JURISCONSULTES. — et secret professionnel dans l'ancien droit, 44 et s.

JOUSSE, 47.

L

LÈSE-MAJESTÉ, 43, 45, 47, 48.

LETTRES. Secret des —, 266.

M

MAGISTRATS. — dans l'ancien droit, 29-33. Double objet du secret professionnel pour les —, 254. — et jurisprudence, 97, 255.

MARIAGE (PROJET DE). — autoriserait-il une révélation de secret de la part du médecin, 116-119.

MATERNITÉS, 222.

MÉDECINS. Chez les Grecs, 11. — dans l'ancien droit, voy. *Chirurgiens*. — 65, 68, 79, 85, 126, 128, 131, 177; peuvent-ils être relevés du secret, 114. — et projets de mariage de leurs clients, 116 et s. — et réclamation d'honoraires, 119 et s. — et déclarations de naissance, 178-188. — et déclarations des causes de décès, 190-196. — et déclarations des maladies épidémi-

ques, 196-210. — et assurances sur la vie, 210-220. Etendue du secret médical, 90-95.

MONITOIRE. — et secret de la confession, 20.

MORALE. La — et les secrets confiés, 53.

N

NAISSANCE (DÉCLARATION DE). la — doit-elle comprendre les noms de père et mère naturels, 179-184, le lieu de la naissance, 184; solutions de la jurisprudence, 184-188. la — des morts-nés, 188. — et sages-femmes, 224.

NOTAIRES. — dans l'ancien droit, 36, 39, 48. Loi organique du notariat et obligation au secret des —, 259-260. Etendue du secret pour les — d'après la jurisprudence, 95, 261-263.

NOTORIÉTÉ. La — du fait révélé exclut-elle la possibilité d'une révélation délictueuse de secret, 66-69.

O

ORDONNANCES.

—	(éd.) de 1311 : 23
—	de 1344 : 29
—	de 1352 : 23
—	de 1364 : 23
—	de 1370 : 23
—	(lettres patentes) de 1446 : 29
—	(lettres patentes) de 1453 : 23
—	de Montil-lès-Tours (1453) : 30
—	(éd.) de 1477 : 26
—	de 1493 : 34

ORDONNANCES (*suite*)

- de 1498 : 31
- (lettres patentes)
de 1507 : 32
- (éd.) de 1666 : 24
- (éd.) de 1667 : 24
- de 1670 : 25

P

PARLEMENTS, 33-44. — de Dijon, 36; de Paris, 36, 37, 38, 39; de Rouen, 35; de Toulouse, 42.

PÉNALITÉS, 144.

PERQUISITIONS DOMICILIAIRES.
Voy. *Avocats*.

PHARMACIENS, 229. Voy. *Apothicaire*.

POSTES ET TÉLÉGR. (AGENTS DES), 97, 265-269.

PRÉJUDICE. Inutilité d'un — individuel pour l'incrimination, 83.

PRESCRIPTION, 144.

PROCUREUR. — à Rome, 14; dans l'ancien droit, 40, 41, 44, 46, 48.

R

RÉCIDIVE, 144.

RÉPARATION CIVILE. — à Rome, 14. — Voy. *Action civile*.

REPROCHE. Le témoin lié par le secret professionnel peut-il être reproché, 175.

RÉVÉLATION DE SECRETS. — Définition, 62. — et divulgation, 62-63. A qui doit être faite la —, 63. Comment doit se produire la —, 64. Qualité personnelle de la —, 65. Objet de la —, 66, 69, 134-137. Doit-elle causer un dommage privé, 83. — Peut-elle être

légitimée par le but, 116-123.

ROBERT, 45.

S

SAGES-FEMMES, 126, 225. Maisons d'accouchement et prétentions de l'autorité administrative, 225-228.

SCIENCE. L'Intérêt de la — justifie-t-il une révélation de secret, 122; solutions de la jurisprudence, 131-133.

SECRET. Eléments constitutifs du —, 78-81. Faut-il une stipulation formelle de —, 81. Le confident peut-il être relevé du —, 113, 114.

SECRÉTAIRES D'AVOCATS. Voy. *Aides et auxiliaires*.

SECRÉTAIRES DE MAIRIE, 75, 207-210.

SECRETS D'ÉTAT, 135-138.

SERPILLON, 48.

STATISTIQUES DES DÉCÈS, 192-196

SURETÉ (INSPECTEURS DE LA), 64, 148.

T

TÉMOIGNAGE. Dispense de — à Rome, 14; dans l'ancien droit, 35-44. Le — en justice est obligatoire, 155. — et secret : incompatibilité des deux obligations, 156; subordination de l'une à l'autre, 157; systèmes de conciliation, 158 et s.; solutions de la jurisprudence, 164, 165. Le témoin doit-il invoquer la dispense de — avant ou après la prestation de serment, 165-168; réponses de la juris-

prudence, 168-169. En quels
termes doit être invoquée la
dispense de —, 169; sur quels
faits, 170. Valeurs de la dépo-
sition faite au mépris du

secret professionnel, 171;
d'après la jurisprudence, 172-
175.

THOMAS (SAINT), 16, 232.

TRENTE (CONCILE DE), 20.



Saint-Etienne. — Imprimerie A. BARDIOT, rue de la Loire, 13.
